



Academia Română
Institutul de Cercetări Juridice



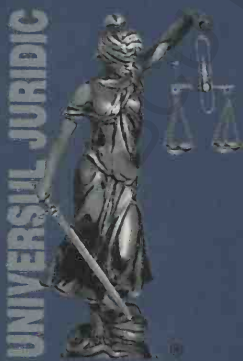
George Antoniu | Tudorel Toader
(coordonatori)

Explicațiile NOULUI COD PENAL

Vol. III
Articolele
188–256

George Antoniu
Versavia Brutaru
Constantin Duvac
Ion Ifrim
Daniela Iuliana Lămășanu

Ilie Pascu
Marieta Safta
Constantin Sima
Tudorel Toader
Ioana VasIU



Contribuțiile autorilor la comentariile Volumului III (Articolele 188-256):

Prof. univ. dr. George Antoniu:	art. 188-227
Conf. univ. dr. Versavia Brutaru:	art. 214-217
Conf. univ. dr. Constantin Duvac:	art. 240-241; art. 245-246
Dr. Ion Ifrim:	art. 247-248
Dr. Daniela Iuliana Lămășanu:	art. 218-223
Prof. univ. dr. Ilie Pascu:	art. 228-239; art. 242-244
Lect. univ. dr. Marieta Safta:	art. 188-213
Conf. univ. dr. Constantin Sima:	art. 253-256
Prof. univ. dr. Tudorel Toader:	art. 188-213
Prof. univ. dr. Ioana VasIU:	art. 224-227; art. 249-252

George Antoniu

Tudorel Toader

(coordonatori)

Explicațiile noului Cod penal

**Volumul III
(Articolele 188-256)**

**George Antoniu, Versavia Brutaru, Constantin Duvac,
Ion Ifrim, Daniela Iuliana Lămășanu, Ilie Pascu, Marieta Safta,
Constantin Sima, Tudorel Toader, Ioana Vasiu
(autori)**



Universul Juridic

București

-2015-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2015, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

Explicațiile noului Cod penal / George Antoniu, Tudorel Toader

(coord.). - București : Universul Juridic, 2015

5 vol.

ISBN 978-606-673-337-3

Vol. 3 : Art. 188-256 / Versavia Brutaru, Constantin Duvac,

Ion Ifrim, ... - Bibliogr. - ISBN 978-606-673-340-3

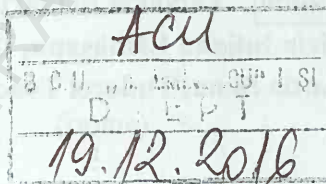
I. Antoniu, George (coord.)

II. Toader, Tudorel (coord.)

III. Brutaru, Versavia

IV. Duvac, Constantin

V. Ifrim, Ion



343.1(498)(094.4)

REDACȚIE: tel./fax: 021.314.93.13
tel.: 0732.320.666
e-mail: redactie@universuljuridic.ro

DEPARTAMENTUL tel.: 021.314.93.15
DISTRIBUȚIE: fax: 021.314.93.16
e-mail: distributie@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro

Cuprins

Abrevieri.....	11
TITLUL I	
INFRAȚIUNI CONTRA PERSOANEI.....	13
Generalități (art. 188-227).....	13
Bibliografie generală.....	29
Capitolul I	
Infrațiuni contra vieții.....	31
Generalități (art. 188-192).....	31
Art. 188. Omorul.....	36
Art. 189. Omorul calificat.....	41
Art. 190. Uciderea la cererea victimei.....	51
Art. 191. Determinarea sau înlesnirea sinuciderii.....	53
Art. 192. Uciderea din culpă.....	57
Capitolul II	
Infrațiuni contra integrității corporale sau sănătății.....	62
Generalități (art. 193-198).....	62
Art. 193. Lovirea sau alte violențe.....	66
Art. 194. Vătămarea corporală.....	71
Art. 195. Lovirile sau vătămrile cauzatoare de moarte.....	76
Art. 196. Vătămarea corporală din culpă.....	80
Art. 197. Relele tratamente aplicate minorului.....	84
Art. 198. Încăierarea.....	88
Capitolul III	
Infrațiuni săvârșite asupra unui membru de familie.....	93
Generalități (art. 199-200).....	93
Art. 199. Violența în familie.....	96
Art. 200. Uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă.....	99
Capitolul IV	
Agresiuni asupra fătului.....	103
Generalități (art. 201-202).....	103
Art. 201. Întreruperea cursului sarcinii.....	106
Art. 202. Vătămarea fătului.....	110
Capitolul V	
Infrațiuni privind obligația de asistență a celor în primejdie.....	115
Generalități (art. 203-204).....	115
Art. 203. Lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate.....	117
Art. 204. Împiedicarea ajutorului.....	120

Capitolul VI	
Infrațiuni contra libertății persoanei	123
Generalități (art. 205-208).....	123
Art. 205. Lipsirea de libertate în mod ilegal	127
Art. 206. Amenințarea.....	132
Art. 207. Șantajul.....	136
Art. 208. Hărțuirea	141
Capitolul VII	
Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile	144
Generalități (art. 209-217).....	144
Art. 209. Sclavia	146
Art. 210. Traficul de persoane.....	149
Art. 211. Traficul de minori	152
Art. 212. Supunerea la muncă forțată sau obligatorie	155
Art. 213. Proxenetismul.....	158
Art. 214. Exploatarea cerșetoriei	162
Art. 215. Folosirea unui minor în scop de cerșetorie	167
Art. 216. Folosirea serviciilor unei persoane exploatate.....	170
Art. 217. Sanționarea tentativei	176
Capitolul VIII	
Infrațiuni contra libertății și integrității sexuale.....	177
Generalități (art. 218-223).....	177
Art. 218. Violul.....	182
Art. 219. Agresiunea sexuală	200
Art. 220. Actul sexual cu un minor	213
Art. 221. Coruperea sexuală a minorilor.....	223
Art. 222. Racolarea minorilor în scopuri sexuale	232
Art. 223. Hărțuirea sexuală.....	235
Capitolul IX	
Infrațiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private.....	241
Generalități (art. 224-227).....	241
Art. 224. Violarea de domiciliu	244
Art. 225. Violarea sediului profesional	253
Art. 226. Violarea vieții private	259
Art. 227. Divulgarea secretului profesional.....	268
TITLUL II	
INFRAȚIUNI CONTRA PATRIMONIULUI.....	275
Generalități (art. 228-256).....	275
Bibliografie generală	293
Capitolul I	
Furtul.....	296
Generalități (art. 228-232).....	296
Art. 228. Furtul	306
Art. 229. Furtul calificat.....	329

Art. 230. Furtul în scop de folosință.....	357
Art. 231. Plângerea prealabilă și împăcarea.....	365
Art. 232. Sancționarea tentativei.....	370

Capitolul II

Tâlhăria și pirateria.....	373
Generalități (art. 233-237).....	373
Art. 233. Tâlhăria.....	380
Art. 234. Tâlhăria calificată.....	399
Art. 235. Pirateria.....	414
Art. 236. Tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei.....	423
Art. 237. Sancționarea tentativei.....	428

Capitolul III

Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii.....	430
Generalități (art. 238-248).....	430
Art. 238. Abuzul de încredere.....	438
Art. 239. Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor.....	451
Art. 240. Bancruta simplă.....	458
Art. 241. Bancruta frauduloasă.....	474
Art. 242. Gestiunea frauduloasă.....	512
Art. 243. Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor.....	521
Art. 244. Îșelăciunea.....	533
Art. 245. Îșelăciunea privind asigurările.....	546
Art. 246. Deturnarea licitațiilor publice.....	563
Art. 247. Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile.....	582
Art. 248. Sancționarea tentativei.....	595

Capitolul IV

Fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice.....	596
Generalități (art. 249-252).....	596
Art. 249. Frauda informatică.....	598
Art. 250. Efectuarea unei operațiuni financiare în mod fraudulos.....	605
Art. 251. Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos.....	620
Art. 252. Sancționarea tentativei.....	637

Capitolul V

Distrugerea și tulburarea de posesie.....	638
Generalități (art. 253-256).....	638
Art. 253. Distrugerea.....	640
Art. 254. Distrugerea calificată.....	641
Art. 255. Distrugerea din culpă.....	644
Art. 256. Tulburarea de posesie.....	647

Alacelort

Partea specială

Abrevieri

alin.	alineat(ul)
<i>apud</i>	citat după
art.	articol(ul)
BC	Buletinul Casației
BJ	Buletinul Jurisprudenței
B. Of.	Buletinul Oficial, Partea I
c.	contra
Cass.	Curtea de Casație
C. Ap.	Curtea de Apel
C. civ.	Codul civil
CD	Culegere de decizii. Tribunalul Suprem
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CDP	Caiete de drept penal
col. pen.	colegiul penal
conf. univ.	conferențiar universitar
C. Jud.	Revista „Curierul Judiciar”
C. mun.	Codul muncii
Convenție	Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Convenția europeană a drepturilor omului)
CPJP	Culegere de practică judiciară penală
C. pen.	noul Cod penal
C. pen. anterior	Codul penal din 1969
C. pr. pen.	noul Cod de procedură penală
C. pr. pen. anterior	Codul de procedură penală din 1969
CSJ	Curtea Supremă de Justiție
dec.	decizia
dec. pen.	decizia penală
Dreptul	Revista „Dreptul”
ed.	ediția
Ed.	editura
etc.	et caetera („și celelalte”)
H.G.	Hotărârea Guvernului României
<i>ibidem</i>	în același loc
ICCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
<i>idem</i>	același autor
JN	Revista „Justiția Nouă”
Jud.	Judecătoria
LP	Revista „Legalitatea populară”
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.a.	nota autorului
OCDE	Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică

O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	opera citată
p.	pagina
par.	paragraful
pp.	paginile
R 1	Vasile Papadopol, Mihai Popovici, <i>Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975</i> , Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977
R 2	Vasile Papadopol, Mihai Popovici, <i>Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980</i> , Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982
R 3	Vasile Papadopol, Ștefan Daneș, <i>Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985</i> , Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1989
RDP	Revista de drept penal
RRD	Revista română de drept
SCJ	Revista „Studii și Cercetări Juridice”
SDR	Revista „Studii de Drept Românesc”
Studia	Revista „Studia Universitatis Babeș-Bolyai” – Series Iurisprudentia
s.n.	sublinierea noastră
s. mil.	secția militară
s. pen.	secția penală
sent.	sentința
ș.a.	și alții (altele)
Trib.	Tribunalul
Trib. jud.	Tribunalul județean
Trib. mil.	Tribunalul militar
Trib. Mun. București	Tribunalul Municipiului București
Trib. Suprem	Tribunalul Suprem
UE	Uniunea Europeană
urm.	următoarele
vol.	volumul
vs.	versus

TITLUL I

Infracțiuni contra persoanei

Generalități
(art. 188-227)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

A. Reglementarea infracțiunilor care fac parte din acest titlu al noului Cod penal se deosebește atât sub aspectul sistematizării materiei, cât și al formulării unor norme de incriminare, ca și prin sancțiunile prevăzute pe lângă fiecare normă de incriminare de reglementarea aceleiași materii în Codul penal anterior.

În viziunea noului Cod penal, infracțiunile contra persoanei sunt concepute ca făcând parte din Titlul I, spre deosebire de legea penală anterioară, unde aceste infracțiuni făceau parte din Titlul II, fiind grupate distinct după titlul privitor la *infracțiuni contra siguranței statului*.

În felul acesta, noul legiuitor român și-a însușit soluția franceză și spaniolă de sistematizare, spre deosebire de Codul penal anterior, care, după modelul Codului penal german și italian, acorda prioritate infracțiunilor contra siguranței statului.

Modul de reglementare a infracțiunilor contra persoanei are, așadar, la bază concepția adoptată de noul legiuitor român, după care ocrotirea persoanei are prioritate față de ocrotirea statului, abandonând soluția contrară adoptată de Codul penal anterior, ca și de alte coduri, care acorda prioritate infracțiunilor contra statului.

Fiecare dintre aceste opțiuni legislative are argumente puternice. Așa, de pildă, este neîndoielnică afirmația că persoana umană are un rol hotărâtor în existența societății (oamenii compun societatea), astfel că ocrotirea persoanei condiționează însăși existența societății. Nu poate fi însă mai puțin adevărat că ocrotirea juridică a societății, implicit a persoanei umane, are loc printr-un anumit instrument esențial, care este statul cu organele sale represive. Pentru a asigura ocrotirea persoanei umane, s-ar părea că trebuie ocrotită existența statului prin mijlocirea căruia se realizează apărarea persoanei. S-ar putea susține însăși teza contrară, în sensul că organele de stat care îndeplinesc sarcinile ocrotirii persoanei sunt formate din

oameni, care trebuie să existe în individualitatea lor și a căror viață, integritate corporală ar trebui ocrotite pentru a putea, în mod organizat, să participe la ocrotirea persoanei umane, ceea ce ar justifica prioritatea infracțiunilor contra persoanei. Între aceste argumente, deopotrivă de convingătoare, legiuitorul a trebuit să opteze, alegând o soluție sau alta.

Legiuitorul român, în noul Cod penal, a optat pentru soluția care acordă prioritate ocrotirii persoanei, considerând că această valoare socială trebuie în principal apărută, spre deosebire de Codul penal anterior, care avea la bază soluția contrară de sistematizare.

B. Pe lângă această deosebire fundamentală de sistematizare (prin acordarea priorității infracțiunilor contra persoanei), există și multiple alte deosebiri în noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară, atât în ceea ce privește modul în care sunt grupate incriminările contra persoanei, cât și în privința modului lor de sancționare în raport cu legea penală anterioară.

Astfel, în cadrul Titlului I din noul Cod penal sunt cuprinse următoarele categorii de infracțiuni, considerate că ar aduce atingere persoanei (fiecare categorie sistematizată în cadrul unui capitol), și anume: „Infracțiuni contra vieții” (Capitolul I), „Infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății” (Capitolul II), „Infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie” (Capitolul III), „Agresiuni asupra fătului” (Capitolul IV), „Infracțiuni privind obligația de asistență a celor în primejdie” (Capitolul V), „Infracțiuni contra libertății persoanei” (Capitolul VI), „Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile” (Capitolul VII), „Infracțiuni contra libertății și integrității sexuale” (Capitolul VIII) și „Infracțiuni care aduc atingere domiciliului și vieții private” (Capitolul IX).

Spre deosebire de această sistematizare, Codul penal anterior grupa infracțiunile contra persoanei în trei capitole (nu nouă), cu denumiri oarecum schimbate, și anume: „Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății” (Capitolul I), în cadrul căruia sunt trei secțiuni: „Omuciderea” (Secțiunea I), „Lovirea și vătămarea integrității corporale sau a sănătății” (Secțiunea a II-a) și „Avortul” (Secțiunea a III-a). Un alt capitol este denumit „Infracțiuni contra libertății persoanei” (Capitolul II), iar ultimul capitol este denumit „Infracțiuni privitoare la viața sexuală” (Capitolul III).

2. Noțiunea de „persoană”

Deși acest grup de incriminări era cuprins în Codul penal anterior, fiind cuprins și în noul Cod penal sub titlul „Infracțiuni contra persoanei”, sensul noțiunii de „persoană” folosit de ambele legiuri este oarecum diferit de cel consacrat în dreptul comun.

Dacă în vorbirea obișnuită înțelegem prin „persoană” un om în viață care se bucură de integritate corporală și sănătate, de libertate, de viață sexuală și de demnitate, în concepția legii penale, noțiunea de „persoană” prezintă un conținut diferit. Așa, de pildă, în Codul penal anterior, ca și în noul Cod penal, prin „persoană” se înțelege și ființa încă nenăscută și chiar aflată într-o stare incipientă, adică sub forma unei ființe abia concepute și în curs de dezvoltare a procesului de graviditate. Mai mult chiar, potrivit noului Cod penal, sub titlul de infracțiuni contra persoanei este ocrotit domiciliul, sediul profesional, secretul profesional, viața privată, adică valori care nu se referă propriu-zis la persoană ca ființă, ci la anumite atribute ale acesteia. Desigur, s-ar putea discuta dacă această extindere a noțiunii de

„persoană” este justificată sau nu și dacă noul legiuitor n-a exagerat extinzând atât de mult sensul de „persoană”.

Este regretabil faptul că atât legea anterioară, cât și noul Cod penal au eliminat din sfera atributelor persoanei susceptibile de ocrotire demnitatea, prin dezincriminarea faptelor de insultă și calomnie. La timpul potrivit vom reveni asupra acestui aspect.

Indiferent însă de aceste extinderi sau restrângeri discutabile, noțiunea de „persoană”, și nu aceea a „securității naționale”, se află în centrul preocupărilor legii penale, fiind socotită valoarea socială cea mai de preț a societății.

3. Observații generale asupra incriminărilor contra persoanei

A. Sub un prim aspect, se observă că ambele reglementări renunță la un capitol distinct, acela al infracțiunilor contra demnității, soluție – așa cum am arătat și mai sus – profund discutabilă atât sub aspect **substanțial**, deoarece faptele de insultă și calomnie, tradițional, au fost întotdeauna incriminate în Codul penal, fiind vorba de fapte care aduc atingere demnității persoanei, valoare socială importantă și care merită a fi ocrotită prin legea penală (de observat că în Codul penal german există trei incriminări care ocrotesc demnitatea persoanei), cât și sub aspect **procedural**, deoarece art. 1 pct. 56 din Legea nr. 278/2006, prin care au fost abrogate art. 205, art. 206 și art. 207 C. pen. (insulta, calomnia și proba verității), a fost declarat neconstituțional prin Decizia nr. 62 din 18 ianuarie 2007 (M. Of. nr. 104 din 12 februarie 2007) de Curtea Constituțională, urmând ca, automat, să reentre în vigoare textele anterior abrogate privind insulta, calomnia și proba verității.

Constatând că există o practică judiciară neunitară în privința reintrării automate în vigoare a textelor menționate, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 8/2010 pronunțată într-un recurs în interesul legii, a decis că textele din Codul penal privind insulta, calomnia și proba verității, deși există o decizie a Curții Constituționale prin care a fost declarată neconstituțională abrogarea lor anterioară, nu ar fi totuși în vigoare, consacrand astfel soluția de înlăturare din Codul penal a celor trei dispoziții. Această soluție a determinat și pe noul legiuitor să nu mai incrimineze faptele de insultă și calomnie în noul Cod penal.

B. Tot o trăsătură comună, regretabilă, a ambelor reglementări este și numerotarea capitolelor (după cifre romane), deși, această numerotare fiind proprie titlurilor codului, ar fi urmat ca numerotarea capitolelor să se facă prin folosirea cifrelor arabe, iar numerotarea secțiunilor din cadrul Capitolului I al legii în vigoare ar fi trebuit să fie, la rândul ei, diferită de cea a titlurilor și capitolelor, folosindu-se literele mari ale alfabetului.

C. Deosebiri mari și nu într-un totuși justificate între cele două reglementări sunt însă cele care se referă la gruparea și la modul de formulare a infracțiunilor (în realitate, a incriminărilor) care fac parte din cadrul fiecărui capitol.

a) Astfel, în noul Cod penal, Capitolul I (*Infrațiuni contra vieții*) cuprinde infracțiunea de omor, omor calificat, uciderea la cererea victimei, determinarea sau înlesnirea sinuciderii și uciderea din culpă. Codul penal anterior nu numai că intitula în alt mod acest capitol (Capitolul I), și anume „Infrațiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății”, dar cuprindea și alte infracțiuni decât cele pe care le-am menționat ca fiind cuprinse în Capitolul I din noul Cod penal.

În adevăr, legea penală anterioară sistematiza infracțiunile din Capitolul I în trei secțiuni distincte, în a căror denumire nu mai apărea expresia „infracțiuni contra

(...)”, ci secțiunile erau denumite prin materia reglementată: Omuciderea (Secțiunea I); Lovirea și vătămarea integrității corporale sau a sănătății (Secțiunea a II-a) și Avortul (Secțiunea a III-a). Sub acest aspect, noul Cod penal ni se pare că procedează mai rațional, renunțând la secțiuni în favoarea reglementării materiei respective în cadrul unor capitole distincte și, de asemenea, procedează corect denumind fiecare dintre aceste capitole prin folosirea expresiei „infrațiuni contra (...)”, urmată de menționarea valorii sociale ocrotite (infrațiuni contra vieții, infrațiuni contra integrității corporale sau a sănătății, infrațiuni contra persoanei, infrațiuni contra libertății și integrității sexuale). Este regretabil că noul legiuitor n-a fost consecvent spre a păstra acest mod de denumire a capitolelor, abătându-se de la o denumire corectă și consecventă, prin folosirea altor denumiri ale capitolelor decât cele care s-ar fi impus pentru păstrarea unei unități de exprimare.

Avem în vedere denumirea Capitolului III, „Infrațiuni săvârșite asupra unui membru de familie”, Capitolului IV, „Agresiuni asupra fătului”, Capitolului V, „Infrațiuni privind obligația de asistență a celor în primejdie”, Capitolului VII, „Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile”, Capitolului IX, „Infrațiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private”.

Tot referitor la Capitolul I, este de observat că noul Cod penal nu mai cuprinde infrațiunile de omor deosebit de grav, care exista în Codul penal anterior (art. 176), ci singura variantă agravată a omorului este omorul calificat (art. 189). Noul legiuitor a avut însă grijă ca printre ipotezele de omor calificat să figureze și unele care făceau parte dintre infrațiunile de omor deosebit de grav, soluție care simplifică în mod corespunzător reglementarea acestei materii.

De reținut, de asemenea, că în noul Cod penal infrațiunea de pruncucidere a fost transferată din Capitolul I în Capitolul III, printre infrațiunile săvârșite asupra unui membru de familie (art. 200) – uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă. Totodată, noul legiuitor a completat reglementarea [art. 200 alin. (2)], incriminând nu numai fapta de ucidere a copilului nou-născut imediat după naștere, dar și lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, lovirea sau vătămările cauzatoare de moarte (art. 193-195) săvârșite asupra copilului nou-născut imediat după naștere. Cu privire la aceste modificări ale noului Cod penal, a se vedea observațiile făcute la analiza Capitolului III.

În sfârșit, este de observat că noul Cod penal cuprinde o incriminare nouă intitulată „uciderea la cererea victimei”, incriminare pe care nu o prevedea legea anterioară, socotind că o asemenea faptă se încadrează tot în infrațiunea de omor, cu recunoașterea de largi circumstanțe atenuante, când fapta de omor se comite la cererea serioasă, conștientă și repetată a victimei.

Soluția noului legiuitor este discutabilă atât pentru faptul că o atare modificare n-a fost solicitată de doctrina și practica judiciară, dar și pentru că asemenea fapte sunt extrem de rare, iar rezolvarea lor printr-o largă aplicare a circumstanțelor atenuante ar fi fost suficientă pentru cazurile izolate când s-ar săvârși asemenea fapte.

b) În ceea ce privește structura Capitolului al II-lea al noului Cod penal, în acest capitol sunt cuprinse infrațiunile de lovire sau alte violențe, vătămarea corporală, lovirea sau vătămările cauzatoare de moarte, vătămarea din culpă, rele tratamente aplicate minorului și încăierarea.

Așa cum se observă, acest capitol din noul Cod penal cuprinde o serie de infrațiuni pe care și Codul penal anterior le menționa în Capitolul I (este vorba de lovire sau alte violențe, vătămarea corporală, vătămarea corporală gravă, lovirea sau

vătămrile cauzatoare de moarte și vătămarea corporală din culpă), dar cuprinde și unele infracțiuni noi (rele tratamente aplicate minorului și încăierarea), pe care Codul penal anterior le reglementa în alte capitole ale acestuia, și anume: infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului este prevăzută în Titlul IX, Capitolul I, intitulat „Infracțiuni contra familiei”, iar încăierarea este cuprinsă în Capitolul IV, intitulat „Alte infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”, din același titlu.

Avem rezerve asupra acestei soluții de sistematizare. S-a trecut cu vederea că infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului are ca obiect juridic special principal relațiile de familie, deoarece asemenea fapte subminează buna înțelegere în cadrul familiei, împiedicând prin aceasta dezvoltarea fizică și intelectuală normală a minorului, pe lângă faptul că determină o atmosferă de adversitate, dușmănie între părinți și copii sau între persoana căreia i s-a încredințat minorul spre creștere și educare și minor. Numai în secundar aceste fapte aduc atingere integrității corporale și sănătății minorului.

De asemenea, faptele de încăierare aduc atingere, în principal, relațiilor de conviețuire socială, tulbură liniștea și conviețuirea pașnică a cetățenilor, ca și buna înțelegere între membrii societății. Numai în secundar astfel de fapte atentează la integritatea corporală și sănătatea victimei.

Sub acest aspect, modificările de mai sus a sediului reglementării infracțiunilor menționate nu ni se par justificate.

O altă deosebire de conținut în cadrul acestui capitol este și existența unei singure incriminări cu titlul de vătămare corporală în noul Cod penal (când timpul de îngrijiri medicale depășește 90 de zile), față de două incriminări din Codul penal anterior: vătămarea corporală (când durata îngrijirilor medicale era mai mică de cel mult 60 de zile) și vătămarea corporală gravă (când durata îngrijirilor medicale depășea 60 de zile).

Nu ni se pare inspirată nici această modificare din noul Cod penal. Fapta constând din provocarea unei leziuni care să necesite până la 90 de zile de îngrijiri medicale este incriminată sub titlul „Lovirea sau alte violențe”, art. 193 alin. (2), urmând a se socoti că există o vătămare corporală numai în cazuri grave (când îngrijirile medicale depășesc 90 de zile).

În realitate, violențele care produc leziuni traumatice sau care afectează sănătatea unei persoane, fiecare necesitând îngrijiri medicale până la 90 de zile, nu mai pot fi numite „loviri sau alte violențe”, cum le intitulează textul citat, ci au caracterul unor veritabile vătămări corporale, așa cum erau denumite de legea penală anterioară (când erau necesare îngrijiri medicale între 21 și 60 de zile).

c) În Capitolul III al Titlului I, intitulat „Infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie”, au fost cuprinse infracțiunile de violență în familie și infracțiunile de ucidere și vătămare a nou-născutului săvârșite de către mamă.

În primul rând, nu ni se pare justificat să se creeze o infracțiune autonomă din fapte care nu au un conținut substanțial propriu, ci reprezintă o simplă agravare a infracțiunilor prevăzute în art. 188 și art. 189, adică a infracțiunii de omor simplu și omor calificat.

Ne întrebăm de ce această circumstanță (săvârșirea faptei asupra unui membru de familie) nu a fost trecută la art. 189 ca o circumstanță agravantă a omorului, eventual cu o sancțiune mai mare (omor calificat).

Pe de altă parte, această circumstanță de agravare, când se referă la ipoteza omorului simplu, oare nu îi atribuie acestei infracțiuni caracter calificat ?

Tot astfel, este de neînțeles de ce agravarea infracțiunilor prevăzute în art. 193-195 trebuie să se facă printr-un text autonom [art. 199 alin. (1)] când este vorba de un membru de familie victimă a infracțiunilor citate, și nu este cuprinsă această agravantă în textele referitoare la infracțiunile al căror regim juridic este agravat. În cadrul acestor texte, se putea face mențiunea și cu privire la ipoteza agravantă prevăzută autonom în art. 200 alin. (2) (când actele agresive s-ar comite asupra copilului nou-născut, până la împlinirea a 24 de ore, de către mama aflată în stare de tulburare psihică).

Singura justificare a unei atari soluții de autonomizare a textului ar fi în ceea ce privește incriminarea faptei constând în uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă, art. 200 C. pen. Formularea faptei incriminate este însă discutabilă. Pe lângă cerința ca fapta să se comită *imediat* după naștere (ca în Codul penal anterior), s-a adăugat și condiția ca fapta să nu se comită mai târziu de 24 ore. Fixarea acestei durate nu are nicio justificare, pe lângă faptul că face inutilă cerința ca fapta să se comită *imediat* după naștere. În practică, această formulare va da naștere unei controverse, și anume dacă prin durata de maximum 24 de ore se înțelege sau nu și că fapta trebuie *obligatoriu* să aibă și caracter imediat.

Dar o atare precizare a duratei apare discutabilă și pentru că fapta ar putea fi comisă cu egală îndreptățire după 25 sau 30 de ore, față de circumstanțele concrete, având caracter imediat.

Mult mai corect ni se pare că ar fi criteriul urmelor de violențe lăsate pe corpul nou-născutului. Dacă aceste urme vădesc o folosire recentă a violenței (concluzie care poate fi desprinsă pe baza actelor medicale), atunci fapta va constitui infracțiunea prevăzută în art. 200 C. pen., corespunzătoare infracțiunii de pruncucidere din legea penală anterioară.

Sunt de neînțeles aceste modificări și pentru faptul că n-au fost cerute de practica judiciară și nici de doctrină.

d) În ceea ce privește conținutul Capitolului IV, intitulat „Agresiuni asupra fătului”, considerăm rațională soluția noului Cod penal în ceea ce privește incriminarea într-un capitol distinct (Capitolul IV) a avortului sub denumirea de „întreruperea cursului sarcinii”, capitol în care a fost cuprinsă și infracțiunea nouă de vătămare a fătului (art. 202).

e) De asemenea, ni se pare justificată crearea unui capitol distinct (Capitolul V) privind infracțiunile legate de îndeplinirea obligațiilor de asistență a celor în primejdie. Avem rezerve dacă aceste infracțiuni ar fi trebuit cuprinse în Titlul I, „Infracțiuni contra persoanei”, și nu în titlul referitor la „Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”, așa cum erau sistematizate aceste infracțiuni în Codul penal anterior. Considerăm că obiectul juridic special principal al acestor infracțiuni sunt relațiile sociale care se nasc și se desfășoară în legătură cu atitudinea de înțelegere și de solidaritate față de persoanele aflate în primejdie. Numai în secundar și adiacent sunt aduse atingeri și relațiilor privind persoana, astfel că încadrarea acestor infracțiuni sub Titlul I, „Infracțiuni contra persoanei”, apare profund discutabilă. Mai potrivit ar fi fost cuprinderea acestor infracțiuni în cadrul unui titlu nou-introdus în noul Cod penal și care să se refere la infracțiuni care aduc atingere conviețuirii sociale, așa cum exista în Codul penal anterior.

În ceea ce privește formularea mai sintetică a acestor infracțiuni, ni se pare de admis soluția noului Cod penal.

f) Ocrotirea libertății persoanei a constituit și constituie, obiectul unei reglementări distincte în cadrul infracțiunilor contra persoanei, atât în legea penală anterioară (Capitolul II), cât și în noul Cod penal (Capitolul VI). De asemenea, denumirile celor două capitole sunt identice atât în legea penală anterioară, cât și în noul Cod penal.

Ceea ce diferă între cele două reglementări este conținutul capitolelor menționate. Astfel, în legea penală anterioară, sub denumirea de „Infracțiuni contra libertății persoanei” erau incriminate faptele de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 189), sclavia (art. 190), supunerea la muncă forțată sau obligatorie (art. 191), violarea de domiciliu (art. 192), amenințarea (art. 193), șantajul (art. 194), violarea secretului corespondenței (art. 195), divulgarea secretului profesional (art. 196), spre deosebire de noul Cod penal, care cuprinde sub denumirea de „infracțiuni contra libertății persoanei” numai faptele de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205), amenințarea (art. 206), șantajul (art. 207) și hărțuirea (art. 208), celelalte infracțiuni care erau enumerate în legea penală anterioară sunt fie transferate în alte capitole ale noului Cod penal, fie omise. Așa, de pildă, sclavia și supunerea la muncă forțată sau obligatorie au fost trecute în Capitolul VII, care se referă la traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, sclavia fiind incriminată în art. 209, iar supunerea la muncă forțată sau obligatorie a fost trecută în același capitol, în art. 212. Tot astfel, infracțiunea de violare de domiciliu a fost trecută în Capitolul IX, care se referă la infracțiuni care aduc atingere domiciliului și vieții private; tot în acest capitol a fost reglementată și infracțiunea de violare a sediului profesional (art. 225), iar infracțiunea de violare a secretului corespondenței a fost trecută în Capitolul II al Titlului V, referitor la infracțiunile de corupție și de serviciu, constituind infracțiunea prevăzută în art. 302.

Avem rezerve asupra acestor modificări, care, după părerea noastră, nu au în vedere obiectul juridic special principal al infracțiunilor de violare de domiciliu, de sclavie, de supunere la muncă forțată sau obligatorie, de violare a secretului corespondenței, de divulgare a secretului profesional, obiect juridic special constituit din relațiile sociale privitoare la libertatea persoanei sub diferitele ei înfățișări, ceea ce ar fi justificat menținerea soluției Codului penal anterior.

Nu există niciun temei, după părerea noastră, nici în ceea ce privește crearea a două infracțiuni de hărțuire (hărțuire simplă și hărțuire sexuală), spre deosebire de Codul penal anterior, care incrimina justificat numai faptele de hărțuire sexuală.

Este de observat și faptul că nici în doctrina penală și nici în practica judiciară nu s-au exprimat opinii și nu s-au formulat propuneri de modificare în sensul celor prevăzute în noul Cod penal, deoarece viața juridică și realitățile țării noastre nu au sugerat o atare necesitate. Sub acest aspect, modificările semnalate, ca și altele de care ne vom ocupa, nu sunt decât expresii ale unui subiectivism al noului legiuitor, ca și a dorinței de a imita unele modele de reglementare străine, chiar dacă nu corespund cerințelor realităților juridice ale țării noastre.

g) Noul Cod penal a inclus printre infracțiunile contra persoanei un capitol distinct (Capitolul VII) consacrat incriminării faptelor de trafic și de exploatare a persoanelor vulnerabile. Un asemenea capitol distinct s-ar justifica dacă ar cuprinde numai incriminările privitoare la traficul de persoane (art. 210) și traficul de minori (art. 211), precum și fapta de folosire a serviciilor unei persoane exploatate

(art. 216), din necesitatea de a concentra în Codul penal unele incriminări mai importante din Legea specială nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane. Avem rezerve, cum am mai arătat, asupra necesității ca în acest capitol să fie cuprinse și infrațiunile de sclavie, supunere la muncă forțată sau obligatorie, care, prin obiectul lor juridic special principal, aparțin infrațiunilor contra libertății persoanei.

Tot astfel, nu ni se pare justificată cuprinderea în acest capitol a infrațiunii de proxenetism și cerșetorie, sub formele: exploatarea cerșetoriei (art. 214) și folosirea unui minor în scop de cerșetorie (art. 215), care ar fi mai bine sistematizate într-un capitol distinct privind faptele care aduc atingere unor relații de conviețuire socială, așa cum era prevăzut în Codul penal anterior.

De asemenea, nu este justificată nici incriminarea faptei de folosire a unui minor în scop de cerșetorie, spre deosebire de Codul penal anterior, care incrimina cerșetoria și când era comisă de o persoană adultă (art. 326). Incriminarea din noul Cod penal privește, așadar, numai pe adultul care se folosește de un minor pentru a apela la mila publicului, ceea ce înseamnă că cerșetoria comisă de un adult fără a se folosi de un minor ar fi legalmente admisă, soluție greu de acceptat, deoarece și fapta unui asemenea adult încalcă vădit regulile de conviețuire socială. Faptele de parazitism social sunt nocive chiar și în condițiile unei societăți larg democratice bazate pe libertatea individuală și pe libertatea de a munci sau de a se abține de la muncă.

De observat prevederile art. 670 C. pen. italian, care incriminează cerșetoria (pedeapsa este arestul până la 3 luni, iar în circumstanțe agravante, de la o lună la 6 luni) când este comisă de orice persoană. Dacă autorul se folosește de un minor în vârstă de 14 ani sau de un iresponsabil încredințat spre supraveghere sau dacă permite acestora să cerșească sau ca alții să îi folosească pentru cerșit, fapta se pedepsește cu arest de la 3 luni la un an.

Codul penal român din 1937 incrimina cerșetoria comisă de orice persoană (art. 341), cerșetoria prin folosirea de amenințări, prin simulare de boli sau folosindu-se de copii (art. 342) și cerșetoria când autorul a insultat pe acela care a refuzat să-i dea ceva (art. 343). Legea penală mai incrimina și fapta cerșetorului care purta asupra sa arme false (art. 345), cerșetoria comisă de adolescenți [art. 346 alin. (2)], ca și provocarea la cerșit a unui minor (art. 348).

Legiuitorul român s-a inspirat însă din Codul penal francez, care, în art. 227-20, incriminează numai provocarea directă a unui minor la cerșit, faptă sancționată cu închisoarea până la 2 ani și amendă.

Când fapta este comisă față de un minor de 15 ani, pedeapsa celui care îl provoacă este până la 3 ani închisoare și amendă. Legea penală franceză nu incriminează fapta persoanei adulte care cerșește fără a se folosi de un minor.

O soluție similară cuprinde și Codul penal spaniol, care, în art. 232, incriminează folosirea minorului sau a incapacilului pentru practicarea cerșetoriei, chiar pe ascuns, pedeapsa fiind de la 6 luni la un an. Fapta se sancționează mai grav dacă s-a folosit violența, intimidarea față de minor ori i s-au administrat minorului substanțe vătămătoare, pedeapsa fiind închisoare de la un an la 4 ani.

Ar rămâne de reflectat dacă soluția legiuitorului francez și spaniol, care admit nesancționarea adultului cerșetor, ar fi posibilă și în condițiile țării noastre, în care cerșetoria persoanelor adulte a luat proporții îngrijorătoare. Nu ar fi justificat ca legiuitorul român să se lase influențat de unele legislații străine în care condițiile

economice și sociale, diferite de ale țării noastre, ar constitui, poate, temei pentru adoptarea soluțiilor legislative la care ne referim.

h) Unele deosebiri între Codul penal anterior și noul Cod penal sunt și în ceea ce privește modul de reglementare a infracțiunilor privitoare la viața sexuală (Capitolul VIII). Mai întâi, titlul acestui capitol a fost modificat de noul legiuitor, noua denumire fiind „Infracțiuni contra libertății și integrității sexuale”, titlu discutabil după părerea noastră, deoarece faptele incriminate în acest capitol din noul Cod penal nu se referă numai la cele care atentează la libertatea și integritatea sexuală, ci se referă la viața sexuală și sub alte aspecte.

În cuprinsul acestui capitol sunt incriminate faptele de viol (art. 218), agresiune sexuală (art. 219), actul sexual cu un minor (art. 220), coruperea sexuală a minorului (art. 221), racolarea minorilor în scopuri sexuale (art. 222) și hărțuirea sexuală (art. 223). Dintre aceste incriminări, își au corespondent în legea penală anterioară numai violul (art. 197), actul sexual cu un minor (art. 198), coruperea sexuală (art. 202) și hărțuirea sexuală²⁰³. Noul Cod penal nu a mai cuprins în acest capitol și alte fapte care aduc atingere vieții sexuale, prevăzute în legea anterioară, cum ar fi fapta de seducție (art. 199), incestul (art. 203) și perversiunea sexuală (art. 201). Infracțiunea de incest a fost reglementată în art. 377 din Titlul VIII, denumit „Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”, Capitolul II, „Infracțiuni contra familiei”, iar seducția nu mai apare incriminată în noul Cod penal. Sistematizarea infracțiunii de incest printre infracțiunile contra familiei este o soluție discutabilă, deoarece obiectul juridic special principal al infracțiunii sunt relațiile sociale legate de actul sexual comis în anumite circumstanțe (între subiecți având o anumită calitate) și numai în secundar asemenea fapte aduc atingere și relațiilor de familie. În ceea ce privește fapta de seducție, omisiunea din noul Cod penal este total inexplicabilă și nejustificată.

Avem rezerve și asupra acestei noi incriminări intitulate *agresiune sexuală*, care nu este decât infracțiunea de viol săvârșit în condiții normale. Ca atare, cele două infracțiuni puteau fi contopite. În schimb, lipsește din noul Cod penal infracțiunea de perversiune sexuală, prevăzută în art. 201 C. pen. anterior, și care s-ar referi la actele denaturate care nu sunt acte sexuale, ci acte prin care se obține excitația sexuală pe alte căi decât prin folosirea sexului.

De reținut că denumirea de agresiune sexuală este luată din Codul penal spaniol (Titlul VIII), Capitolul I, art. 178, unde această infracțiune coincide cu infracțiunea de viol din legea penală română anterioară. Asemenea fapte se pedepsesc mai grav când sunt comise în condițiile arătate în art. 180 (unele dintre aceste condiții sunt similare celor prevăzute în 197 din legea penală anterioară).

i) Ultimul capitol din cadrul titlului „Infracțiuni contra persoanei” (Capitolul IX) cuprinde infracțiunea de violare de domiciliu (transferată din capitolul „Infracțiuni contra libertății persoanei”, cum era în legea penală anterioară), infracțiunea de violare a sediului profesional, infracțiunea de violare a vieții private și infracțiunea de divulgare a secretului profesional. Toate aceste incriminări au ca obiect juridic special principal relațiile sociale privind libertatea persoanei, astfel că și-ar fi avut locul în Capitolul VI (și nu în Capitolul IX), care se intitulează „Infracțiuni contra libertății persoanei”, așa cum erau sistematizate în Codul penal anterior (avem în vedere infracțiunea de violarea de domiciliu și infracțiunea de divulgare a secretului profesional). Celelalte două infracțiuni (violarea sediului profesional și violarea vieții private) reprezintă fapte incriminate pentru prima dată în legea penală română și a

căror introducere în noul Cod penal este pe deplin justificată. Acestea având însă ca obiect juridic special principal tot libertatea persoanei, s-ar fi cuvenit să fie cuprinse tot în Capitolul VI.

4. Unele trăsături comune incriminărilor contra persoanei

Dispozițiile cuprinse în Titlul I al Părții speciale a noului Cod penal prezintă, pe lângă particularitățile deja semnalate în raport cu legea penală anterioară, și unele asemănări reprezentând aspectele comune ale aceluiași grup de incriminări.

A. Obiectul juridic

a) Obiectul juridic generic al tuturor incriminărilor contra persoanei îl constituie relațiile sociale a căror formare, desfășurare și dezvoltare sunt condiționate de existența persoanei umane. Ocrotirea acestei valori sociale este de extremă importanță, fără existența omului neputând fi concepută societatea și nici realizările acesteia în toate domeniile vieții sociale. Apărarea acestei valori presupune combaterea eficientă, folosind și mijloacele de drept penal, a faptelor care aduc atingere persoanei umane.

b) Obiectul juridic special al fiecărei incriminări constă în relațiile sociale specifice care se nasc și se dezvoltă în legătură cu valoarea ocrotită de fiecare dintre aceste incriminări. De regulă, valorile sociale ocrotite au în vedere atributele principale ale omului, ca viața, integritatea corporală și sănătatea, libertatea persoanei, domiciliul, viața sexuală a persoanei, viața privată, fiecareia dintre aceste atribute fiindu-i consacrat câte un capitol distinct din noua lege penală.

B. Obiectul material al infracțiunilor contra persoanei îl constituie, de regulă, corpul acesteia asupra căruia acționează subiectul activ al infracțiunii, cu consecințe grave pentru existența și activitatea persoanei umane.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al infracțiunilor contra persoanei poate fi, de regulă, orice persoană responsabilă, afară de cazurile în care norma de incriminare ar prevedea o calitate specială a subiectului activ.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii contra persoanei poate fi orice persoană fizică, cu excepția infracțiunii de violare a sediului profesional, unde subiectul pasiv poate fi și o persoană juridică. În ambele situații, subiectul pasiv este o persoană asupra căreia se exercită acțiunea sau inacțiunea subiectului activ și care prin aceasta suferă consecințele atitudinii subiectului activ.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

De regulă, locul și timpul săvârșirii unei infracțiuni contra unei persoane nu influențează existența infracțiunii sau a unei împrejurări agravante sau atenuante. Locul și timpul comiterii faptei vor fi avute totuși în vedere de instanța de judecată în măsura în care se constată că aceste împrejurări au influențat pericolul concret al faptei săvârșite.

În cazul unor infracțiuni contra persoanei, locul și timpul săvârșirii infracțiunii sunt menționate explicit (ambele sau numai unul dintre ele) fie în conținutul de bază, fie în conținutul calificat al infracțiunii. În acest caz, aceste împrejurări poartă numele de elemente circumstanțiale¹.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1970, p. 137.

Aceste elemente circumstanțiale vor fi semnalate cu prilejul analizei infracțiunilor în raport cu care locul și timpul săvârșirii infracțiunii au relevanță [cum ar fi art. 200 alin. (1) și art. 200 alin. (2), art. 202 alin. (1), art. 202 alin. (2), art. 202 alin. (3) și art. 202 alin. (4), art. 224 alin. (2), art. 225 alin. (2)].

E. Situația premisă

În cazul unor infracțiuni contra persoanei există și o situație premisă, constând în existența unor realități anterioare săvârșirii faptei incriminate și pe fondul cărora se desfășoară acțiunea ilicită, cum ar fi, de pildă, în cazul infracțiunilor de lovire, vătămare corporală, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, existența unui om în viață sau existența unei stări de graviditate a victimei, în cazul întreruperii cursului sarcinii, sau existența unei nașteri recente, în caz de ucidere ori vătămare a nou-născutului săvârșită de către mamă, existența unui domiciliu, în caz de violare de domiciliu, existența unei corespondențe, convorbiri sau comunicări, în caz de violare a secretului corespondenței, și alte situații care vor fi arătate la analiza fiecărei infracțiuni.

F. Latura obiectivă

a) Elementul material al infracțiunilor contra persoanei se înfățișează atât sub forma unei acțiuni (de regulă), cât și sub formă de inacțiune, cu consecințe asupra corpului persoanei (de exemplu, omor, vătămare corporală, lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate etc.).

b) Cerințe esențiale. În cazul unor infracțiuni contra persoanei, elementul material se întregeste cu anumite cerințe esențiale care condiționează existența infracțiunii (de exemplu: uciderea *la cererea victimei*, uciderea ori vătămarea *nou-născutului* de către mamă, folosirea *unui minor* în scop de cerșetorie și altele).

c) Urmarea imediată în cazul infracțiunilor contra persoanei este diferită în raport cu specificul fiecăreia dintre infracțiunile din această categorie. De regulă, urmarea imediată constă într-o atingere adusă corpului persoanei supusă agresiunii de către subiectul activ. Urmarea imediată se poate înfățișa sub formă de stare de pericol (de exemplu, lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate, amenințare, agresiune sexuală și altele), fie sub forma unui rezultat material (de exemplu, în cazul omorului, a vătămării corporale și altele).

d) Legătura de cauzalitate, în cazul infracțiunilor contra persoanei, constă în legătura care trebuie să existe între acțiunea sau inacțiunea îndreptată asupra persoanei și urmarea imediată. De cele mai multe ori, această legătură rezultă chiar din desfășurarea acțiunii sau inacțiunii (*in rem*). Sunt însă și infracțiuni contra persoanei a căror consumare este condiționată de producerea unei urmări imediate, fie sub formă de stare (stare de pericol), fie sub formă de rezultat, ipoteze în care trebuie stabilită existența legăturii de cauzalitate.

G. Latura subiectivă

a) Elementul subiectiv în cazul infracțiunilor contra persoanei este intenția (directă sau indirectă) și numai în mod excepțional poate fi culpa (de exemplu, în cazul uciderei din culpă, vătămarea corporală din culpă).

b) Cerințe esențiale. Latura subiectivă la unele infracțiuni contra persoanei se întregeste cu anumite cerințe esențiale ale elementului subiectiv (de exemplu, folosirea *unui minor în scop de cerșetorie*, racolarea minorului în *scopuri sexuale* și altele).

5. Formele infracțiunilor contra persoanei

În cazul acestor infracțiuni, de regulă:

A. Actele pregătitoare nu sunt incriminate, cel mult actele de pregătire efectuate de alte persoane și de care s-a servit autorul infracțiunii ar putea atrage răspunderea penală ca acte de complicitate.

B. Tentativa este incriminată numai la unele infracțiuni contra persoanei, în timp ce, în raport cu alte infracțiuni, nu se sancționează tentativa (de exemplu, nu este incriminată tentativa în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 212, art. 214, art. 215, art. 216 C. pen., precum și la alte infracțiuni).

C. Consumarea infracțiunii contra persoanei are loc când s-au realizat toate elementele conținutului infracțiunii, inclusiv urmarea imediată, atunci când consumarea este condiționată de producerea urmării imediate.

D. Epuizarea, ca formă de săvârșire, se poate înfățișa și la unele infracțiuni contra persoanei. De exemplu, în cazul infracțiunii de lovire, vătămare corporală, loviri și vătămări cauzatoare de moarte, activitatea infracțională poate lua forma unei activități continue, atunci când această activitate se prelungește în timp, prin natura ei, și după momentul consumării prin amplificarea urmării imediate, ori în cazul infracțiunii continuate sau a infracțiunii progresive. În acest caz, activitatea infracțională contra persoanei se prezintă ca o activitate repetată cu aceeași rezoluție delictuoasă și împotriva aceluiași subiect pasiv. În această situație, momentul epuizării este acela al încetării acțiunii sau inacțiunii (infracțiunea continuă) sau al ultimei acțiuni componente a infracțiunii continuate.

De asemenea, la unele infracțiuni contra persoanei, urmarea imediată se poate amplifica fără intervenția autorului, prin adăugarea unor noi urmări celor inițiale (infracțiuni progresive). În acest caz, momentul epuizării va fi acela al încetării oricăror urmări subsecvente activității infracționale.

6. Sancțiuni

Infracțiunile contra persoanei sunt prevăzute cu limite de sancționare, în unele cazuri, mai mari decât în legea penală anterioară, în alte cazuri, mai reduse. Astfel, de exemplu, lovirea sau alte violențe se sancționează de noul Cod penal cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, în timp ce legea penală anterioară prevedea o sancțiune cu închisoarea de la o lună la 3 luni sau cu amendă; pe de altă parte, lovirea și vătămările cauzatoare de moarte (art. 195) se pedepsesc mai blând de noul Cod penal (închisoare de la 6 la 12 ani), în timp ce Codul penal anterior prevedea pentru aceste fapte închisoare de la 5 la 15 ani (art. 183).

Avem rezerve asupra necesității unor modificări ale limitelor de pedeapsă, deoarece nici jurisprudența și nici doctrina nu au făcut propuneri în acest sens.

7. Aspecte de ordin criminologic

Analiza cauzelor și condițiilor care au determinat sau contribuit la săvârșirea de infracțiuni contra persoanei ocupă un loc important în criminologie. Specialiștii au explicat aceste fapte fie ca urmare a unor cauze și condiții de ordin intern în legătură cu deosebirile existente în structura psihofizică și în conștiința subiecților activi ai acestor infracțiuni, fie ca urmare a unor cauze și condiții exterioare, ținând de mediul social nemijlocit sau de mediul social mai larg, infracțiunea fiind rezultatul unui concurs de factori (plurigeneză) interni și externi¹.

¹ Vintilă Dongoroz, *Drept penal* (reeditarea ediției din 1939), Ed. Societății Tempus și Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, pp. 368-375.

Conflictele între indivizi cu consecințe asupra vieții, integrității corporale, libertății, vieții sexuale, demnității au existat din cele mai vechi timpuri. Odată cu traiul oamenilor în comun, condiție absolut necesară pentru a face față greutăților vieții, a apărut și posibilitatea unor neînțelegeri între membrii grupului social, forța brutală a unora înlocuind uneori în aceste situații, indiferent de adevăr și dreptate, bunele relații și înțelegerea reciprocă. Așa se explică de ce printre îndatoririle sfatului bătrânilor, organ conducător primitiv, a fost și rezolvarea litigiilor dintre membrii grupului și chiar sancționarea acelor care manifestau o brutalitate deosebită față de semenii lor; neînțelegerile firești care se puteau ivi în sânul comunităților mai reduse, cum era familia, sau mai mari (clanul sau tribul), rezolvate la început cu ajutorul forței fizice, ajungând treptat să fie mai rațional rezolvate de sfatul bătrânilor.

Odată cu apariția statului și a dreptului, neînțelegerile dintre oameni fie din cauza posesiei unor bunuri ori a relațiilor de familie, fie din alte cauze erau rezolvate prin intervenția autorităților, a organelor create anume pentru a rezolva asemenea litigii și care aveau și îndatorirea de a sancționa pe cei care încălcau regulile elementare ale conviețuirii sociale.

În noile condiții sociale și economice, cauzele profunde care generau asemenea conflicte erau contradicțiile vieții în comun, din cauza deosebirilor obiective între membrii comunității, nu numai sub aspectul forței, dar și al pretențiilor, al dorințelor lor de a avea un trai superior celor din jur sau de a domina pe alți membri ai societății. Pe de altă parte, a apărut și interesul comunității de a se respecta o anumită ordine în relațiile sociale de a asigura liniștea și buna conviețuire în sânul comunității, garanție a progresului și evoluției benefice a tuturor membrilor grupului social.

Oamenii și-au dat seama, din cele mai vechi timpuri, de rolul și importanța fiecărui membru al comunității, de necesitatea ca toți să supraviețuiască și să fie în măsură să contribuie la binele comun.

Așa se explică regulile aspre care sancționau uciderea unei persoane sau vătămarea corporală ori atentatele la libertatea persoanei. Erau pasibili de pedeapsă atât acei care, dintr-o răutate înăscută, foloseau violența în relațiile cu ceilalți membri ai grupului, ca și acei care, din interes ori din alte motive (politice, sociale, financiare, familiale), aduceau atingere vieții sau integrității corporale a semenilor lor ori libertății sau altor valori legate de persoana umană.

8. Referințe istorice

Ocrotirea persoanelor prin mijloace de drept penal s-a impus ca o necesitate importantă încă de la primele acte normative cu caracter penal, constituind o preocupare majoră a legislației, jurisprudenței și doctrinei penale de-a lungul timpului și în toate țările lumii.

A. Reprimarea agresiunilor față de o persoană a apărut ca o necesitate a conservării grupului social atât în perioada în care nu a existat o reglementare juridică (reacția dominantă fiind sub forma instinctivă sau a răzbunării nelimitate a celui mai puternic), cât și în perioada juridică a omenirii (sub forma talionului, a compoziției facultative, a compoziției obligatorie și a etatizării represiunii penale). Toate legiurile din Antichitate, Evul Mediu, epoca modernă, ca și din epoca noastră au incriminat faptele care aduceau atingere persoanei umane.

B. Preocupări similare le găsim și în actele normative ale țărilor române începând cu primele reguli cutumiare, cu aplicarea dreptului bizantin (*Basilicalele*),

cu „Cartea pentru învățătură” a lui Vasile Lupu (1646), cu „Îndreptarea legii” a lui Matei Basarab (1652), cu „Pravila” lui Andronache Donici (1814), cu „Pravila” lui Ipsilante (1780), cu „Condica” lui Caragea (1817), cu „Codul penal” Barbu Știrbei (1850), cu „Codul penal” din 1865 și cu „Codul penal al României Unificate” (1937).

C. Această din urmă legiuire penală (intrată în vigoare la 1 ianuarie 1937) prevedea în Titlul al XIII-lea, sub denumirea de „Crime și delictе contra persoanelor”, următoarele infracțiuni: omorul în forma simplă (art. 463), omorul în forma agravată (art. 464), pruncuciderea (art. 465), oferta de a săvârși un omor (art. 466), omorul din culpă (art. 467), omorul la rugămintea stăruitoare a victimei (art. 468), delictul de sinucidere prin sorți (art. 469), delictul de lovire (art. 470), vătămarea corporală simplă (art. 471), vătămarea corporală gravă (art. 472), vătămarea corporală foarte gravă (art. 473), vătămarea forma gravă intenționată (art. 474), lovirea sau vătămarea corporală care au produs moartea victimei (art. 475), lovirea sau vătămarea corporală agravată (art. 476), lovirea sau vătămarea corporală comisă cu premeditare (art. 477), vătămarea corporală din culpă (art. 478), vătămarea corporală din culpă agravată (art. 479), delictul de automutilare (art. 480), avortul (art. 482), delictul de abandonare a persoanelor neputincioase (art. 486), delictul de abandonare forma agravată (art. 487), delictul de primejduire a vieții (art. 488), delictul de omisiune de ajutor (art. 489), încăierarea (art. 490), sclavia (art. 491), delictul de sechestrare de persoană (art. 492), delictul de sechestrare de persoane forma calificată (art. 493), amenințarea (art. 494), șantajul (art. 495), violarea de domiciliu (art. 496), violarea de domiciliu forma agravată (art. 497), violarea de domiciliu în condiții deosebite (art. 498), violarea de domiciliu comisă de funcționar (art. 499), violarea secretului corespondenței (art. 501), suprimarea corespondenței (art. 502), interceptarea frauduloasă a corespondenței (art. 503), interceptarea corespondenței comisă de funcționar (art. 504).

D. Codul penal anterior cuprindea, de asemenea, dispoziții care asigurau ocrotirea penală a persoanei, sistematizate în următoarele capitole: Capitolul I „Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății” (Secțiunea I, omorul, omorul calificat, omorul deosebit de grav, pruncuciderea, uciderea din culpă, determinarea sau înlesnirea sinuciderii; Secțiunea a II-a, loviri sau alte violențe, vătămarea corporală, vătămarea corporală gravă, lovirile sau vătămarile cauzatoare de moarte, vătămarea corporală din culpă; Secțiunea a III-a, provocarea ilegală a avortului); Capitolul II „Infracțiuni contra libertății persoanei” (lipsirea de libertate în mod ilegal, sclavia, supunerea la muncă forțată sau obligatorie, violarea de domiciliu, amenințarea, șantajul, violarea secretului corespondenței, divulgarea secretului profesional), Capitolul III, Infracțiuni privitoare la viața sexuală (violul, actul sexual cu un minor, seducția, perversiunea sexuală, corupția sexuală, hărțuirea sexuală).

E. Noul Cod penal cuprinde această materie în următoarele capitole: Capitolul I, „Infracțiuni contra vieții” (omorul, omorul calificat, uciderea la cererea victimei, determinarea sau înlesnirea sinuciderii, uciderea din culpă), Capitolul II, „Infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății” (lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, lovirile sau vătămarile cauzatoare de moarte, vătămarea corporală din culpă, relele tratamente aplicate minorului, încăierarea), Capitolul III, „Infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie” (violența în familie, uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mama), Capitolul IV, „Agresiuni

asupra fătului" (întreruperea cursului sarcinii, vătămarea fătului), Capitolul V, „Infrațiuni privind obligația de asistență a celor în primejdie” (lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate, împiedicarea ajutorului), Capitolul VI, „Infrațiuni contra libertății persoanei” (lipsirea de libertate în mod ilegal, amenințarea, șantajul, hărțuirea), Capitolul VII, „Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile” (sclavia, traficul de persoane, traficul de minori, supunerea la muncă forțată sau obligatorie, proxenetismul, exploatarea cerșetoriei, folosirea unui minor în scop de cerșetorie, folosirea serviciului unei persoane exploatate), Capitolul VIII, „Infrațiuni contra libertății și integrității sexuale” (violul, agresiunea sexuală, actul sexual cu un minor, coruperea sexuală a minorilor, racolarea minorilor în scopuri sexuale, hărțuirea sexuală), Capitolul IX, „Infrațiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private” (violarea de domiciliu, violarea sediului profesional, violarea vieții private, divulgarea secretului profesional).

9. Elemente de drept comparat

A. Codul penal francez reglementează infrațiunile contra persoanei, în Titlul II fiind incriminate faptele care aduc atingere vieții persoanei (Capitolul I), incriminări care se împart după cum este vorba de fapte care aduc atingere **voluntară** vieții (Secțiunea 1, art. 221-1 până la art. 221-5) sau fapte care aduc atingere **involuntară** vieții persoanei (Secțiunea a 2-a, art. 221-6 până la art. 221-8).

În Capitolul II sunt incriminate faptele care aduc atingere integrității fizice sau psihice a persoanei, incriminări care se împart după cum este vorba de fapte care aduc atingere **voluntară** integrității persoanei (Secțiunea 1, art. 221-2 până la art. 222-18) sau fapte care aduc atingere **involuntară** integrității persoanei (Secțiunea a 2-a, art. 222-19 până la art. 222-21). În Secțiunea a 3-a sunt incriminate agresiunile sexuale (art. 222-22 până la art. 222-33). În Secțiunea a 4-a sunt incriminate faptele de trafic de stupefiante (art. 222-34 până la art. 222-43).

În Capitolul III sunt incriminate faptele de punere în pericol a persoanei (art. 223-1 până la art. 223-20). În Capitolul IV sunt incriminate faptele care aduc atingere libertății persoanei (art. 224-1 până la art. 224-9). În Capitolul V sunt incriminate faptele care aduc atingere demnității persoanei (art. 225-1 până la art. 225-24). În Capitolul VI sunt incriminate faptele care aduc atingere personalității (art. 226-1 până la art. 226-25). În Capitolul VII sunt incriminate faptele care aduc atingere minorilor și familiei (art. 227-1 până la art. 227-29).

B. Codul penal italian cuprinde infrațiunile contra persoanei în Titlul XII al Codului penal, Partea specială, sistematizată în următoarele capitole: Capitolul I, „Infrațiunile contra vieții și integrității individului” (art. 573-593); Capitolul II, „Infrațiuni contra onoarei” (art. 594-599); Capitolul III, „Infrațiuni contra libertății individului” (art. 600-623).

C. Codul penal spaniol sistematizează infrațiunile contra persoanei în mai multe titluri ale Părții speciale (în cadrul părții a II-a). Titlul I cuprinde infrațiunile de omor (art. 138-143). Titlul II cuprinde infrațiunile de avort (art. 144-146). Titlul III cuprinde infrațiunile de leziune (art. 147-156). Titlul IV cuprinde infrațiunile de leziune a fătului (art. 157-158). Titlul V cuprinde infrațiunile în legătură cu manipularea genetică (art. 159-162). Titlul VI cuprinde infrațiunile contra libertății (art. 163-172). Titlul VII cuprinde infrațiunile de tortură și alte infrațiuni contra integrității morale (art. 173-177). Titlul VIII cuprinde infrațiunile contra libertății sexuale (art. 178-194). Titlul IX cuprinde infrațiunea de omisiune de ajutor

(art. 195-196). Titlul X cuprinde infracțiunile contra intimității, contra dreptului la propria imagine și contra faptelor de nerespectare a domiciliului (art. 197-204). Titlul XI cuprinde infracțiuni contra demnității (art. 205-216). Titlul XII cuprinde infracțiunea în legătură cu relațiile din cadrul familiei (art. 217-233).

D. Codul penal german nu are un titlu sau capitol distinct care să se refere la infracțiunile contra persoanei, există însă o serie de capitole care cuprind infracțiuni referitoare la ocrotirea unor valori legate de persoana umană. Astfel, Capitolul 16 cuprinde infracțiunile contra vieții (par. 211-222). Capitolul 17 cuprinde infracțiunile contra integrității corporale (par. 223-233). Capitolul 18 cuprinde infracțiunile contra libertății persoanei (par. 234-241). În Capitolul 14 sunt cuprinse infracțiunile contra demnității (par. 185-200). În Capitolul 13 sunt cuprinse infracțiunile contra autode-terminării sexuale (par. 174-184).



BIBLIOGRAFIE GENERALĂ LA TITLUL I

 Autori români

George Antoniu, Constantin Bulai, Rodica Mihaela Stănoiu, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, Șerban Stănoiu, Vasile Papadopol, Cristiana Filișanu, *Practica judiciară penală. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei Române, București, 1992, pp. 19-99; George Antoniu, *Tentativa* (doctrină, jurisprudență, drept comparat), Ed. Societății Tempus, București, 1995; George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 1995; George Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Studiu comparativ*, Ed. All Beck, București, 2004, pp. 54-97; George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011; George Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod penal* (art. 53-187), vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 369-393, 447-454; Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiță Mateuț, Tiberiu Medeanu, Constantin Butiuc, Mircea Bădilă, Radu Bodea, Petre Dungan, Valentin Mirișan, Ramiro Mancaș, Cristian Miheș, *Codul penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 63-359; Matei Basarab, Lucia Moldovan, Valer Suian, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Cluj-Napoca, 1985, p. 48-176; Sergiu Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, pp. 4-194; Alexandru Boroî, *Aspecte teoretice și practice privind infracțiunea de omor și lovirile sau vătămrile cauzatoare de moarte*, Ed. Ministerului de Interne, București, 1991; Alexandru Boroî, *Infrațiuni contra vieții*, Ed. Național, București, 1996; Alexandru Boroî, Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 7-202; Alexandru Boroî, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 20-156; Constantin Bulai, *Curs de drept penal. Partea specială*, vol. I, București, 1975, p. 115; Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, *Instituțiile de drept penal. Curs selectiv pentru examenul de licență*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Trei, București, 2006, pp. 280-343; Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea*

specială. Infrațiuni contra persoanei, Ed. Universul Juridic, București, 2007; Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, Ion Deleanu, Florin Vasilescu, Antonie Iorgovan, Ioan Vida, *Constituția României, comentată și adnotată*, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 1992; Gheorghe Diaconescu, *Infrațiunile în Codul penal român*, vol. I, Ed. Oscar Print, București, 1997, pp. 139-358; Gheorghe Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I și II, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2003, p. 149-424; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal*, vol. I, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2006, pp. 15-269; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2006, pp. 78-199; Gheorghe Diaconescu, Mioara-Ketty Guiu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2007, pp. 57-133; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială* (Tratat), Ed. C.H. Beck, București, 2009, pp. 72-236; Horia Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 11-358; Ion Dobrinescu, *Infrațiuni contra vieții persoanei*, Ed. Academiei, București, 1987; Vasile Dobrinioiu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 5-278; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială* (Tratat). Conform noului Cod penal, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 17-185; Vasile Dobrinioiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 7-218; Vintilă Dongoroz, *Drept penal* (Tratat), reeditarea ediției din 1939, Asociația Română de Științe Penale, București, 2000; Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărăngă, Siegfried Kahane, Dumitru Lucinescu, Aurel Nemeș, Mihai Popovici, Petre Sârbulescu, Vasile Stoican, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1968; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, pp. 171-440; Petre Dungan,

Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pp. 13-260; Constantin Duvac, *Pluralitatea aparentă de infracțiuni*, Ed. Universul Juridic, București, 2008; Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 59-213; Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, pp. 3-212; Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea specială. Cu referiri la noul Cod penal (Legea nr. 286/2009)*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 3-226; Octavian Loghin, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Iași, 1975, pp. 146-147; Octavian Loghin, Avram Filipaș, *Drept penal român. Partea specială*, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 1992, pp. 34-90; Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 2001, pp. 82-248; Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinioiu, Alexandru Boroș, Ilie Pascu, Ioan Molnar, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Europa Nova, București, 1997, pp. 89-188; Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București,

1977; Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982; Ilie Pascu, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 66-197; Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. 74-227; Ovidiu Predescu, Angela Hărăstășanu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 58-165; Tudorel Toader, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 27-130; Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dărăngă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, Ed. Științifică, București, 1977, pp. 68-250; Ioana Vasii, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 1997, pp. 89-227; Ioana Vasii, *Drept penal român. Partea specială*, cu referiri la noul Cod penal, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 2011, pp. 69-178; Mihail Udrioiu, Ovidiu Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român (Tratat)*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 61-294.

Capitolul I

Infrațțiuni contra vieții

Generalități
(art. 188-192)

 COMENTARIU (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În noul Cod penal, în cadrul infracțiunilor contra persoanei, un loc important îl ocupă infracțiunile contra vieții, Capitolul I fiind intitulat „Infracțiuni contra vieții”. În cadrul acestui capitol sunt incriminate următoarele fapte: omorul (art. 188); omorul calificat (art. 189); uciderea la cererea victimei (art. 190); determinarea sau înlesnirea sinuciderii (art. 191) și uciderea din culpă (art. 192).

Aceste reglementări prezintă unele deosebiri în raport cu reglementarea anterioară. Mai întâi, prin titlul Capitolului I, pe care reglementarea anterioară îl denumea „Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății”. În al doilea rând, prin sistematizarea materiei, Codul penal anterior sistematiza tematica abordată în trei secțiuni (Secțiunea I, „Omuciderea”; Secțiunea II-a, „Lovirea și vătămarea integrității corporale sau a sănătății”, și Secțiunea III-a, „Avortul”). În sfârșit, reglementarea anterioară se deosebea de noul Cod și prin faptele incriminate care aduceau atingere vieții. În adevăr, potrivit Codului penal anterior, în Secțiunea I erau incriminate: omorul (art. 174); omorul calificat (art. 175); omorul deosebit de grav (art. 176); pruncuciderea (art. 177); uciderea din culpă (art. 178).

Așa cum se observă, legea penală anterioară incrimina ca o variantă agravată a omorului și omorul deosebit de grav, pe lângă omorul calificat, în timp ce noul Cod penal reglementează numai omorul calificat, sub această denumire fiind cuprinse și unele ipoteze care în legea penală anterioară făceau parte din omorul deosebit de grav.

De asemenea, Codul penal anterior cuprindea și infracțiunea de pruncucidere, pe care noul Cod penal o incriminează sub o altă denumire (Capitolul III, „Infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie”).

În sfârșit, noul Cod penal cuprinde o incriminare nouă, „Uciderea la cererea victimei”, în raport cu legea penală anterioară, care nu incrimina o atare faptă, considerându-se că asemenea fapte ar fi constituit tot o infracțiune de omor. La individualizarea pedepsei urma să se aibă în vedere că fapta de omor comisă la cerere serioasă, conștientă și repetată a victimei constituia o circumstanță atenuată. Celelalte fapte incriminate de legea penală anterioară (omorul, omorul calificat, uciderea din culpă, determinarea sau înlesnirea sinuciderii) au corespondent în incriminările din noul Cod penal.

2. Concept și caracterizare

Faptele incriminate sub denumirea generică de „infracțiuni contra vieții” sau „infracțiuni de omucidere” constituie, din punct de vedere al calificării de grup, o subdiviziune în cadrul infracțiunilor contra persoanei.

Specific acestor fapte este aceea că aduc atingere ființei umane, mai precis acelei însușiri fundamentale a ființei umane fără de care este de neconceput existența fizică a acesteia și care, totodată, condiționează existența celorlalte drepturi și libertăți fundamentale, ca integritatea corporală, sănătatea, libertatea, relațiile sexuale. Fără această însușire, ființa umană ar fi inexistentă, neputându-se vorbi nici despre celelalte atribute ale persoanei.

Această importanță deosebită pe care o prezintă viața l-a determinat pe legiuitor să incrimineze distinct faptele care ar aduce atingere acestei valori fundamentale, expresie a esenței ființei umane.

Viața este ocrotită atât ca valoarea individuală, cât și ca valoare socială, deoarece, fără existența unor ființe vii, nu ar putea fi concepută nici existența societății însăși.

Spre deosebire de Capitolul I din noul Cod penal, legea penală anterioară cuprindea în Capitolul I nu numai infracțiunile contra vieții, dar și pe cele care priveau integritatea corporală și sănătatea (expresia „și sănătății” este mai corectă decât „sau sănătății” folosită în noul Cod penal, deoarece este vorba de valori sociale distincte ocrotite de lege), care își au locul într-un capitol distinct din noul Cod penal (Capitolul II). Tot astfel, legea penală anterioară mai cuprindea în cadrul Titlului II și infracțiunea de omor deosebit de grav (pe lângă omorul calificat), în timp ce noul Cod penal reduce formele agravate de omucidere numai la omorul calificat.

De remarcat este și faptul că noul Cod penal cuprinde printre infracțiunile contra vieții o infracțiune nouă, anume de ucidere la cererea victimei, faptă pe care legea anterioară nu o incrimina distinct de fapta de omor. Doctrina a subliniat că, chiar dacă nu era formulată ca o infracțiune distinctă, omorul săvârșit în aceste condiții, adică la cererea serioasă, repetată și conștientă a victimei de a fi ucisă, inculpatul merita să beneficieze de largi circumstanțe atenuante în cadrul infracțiunii de omor. În acest sens s-a orientat și practica judiciară. Noul Cod penal a considerat, după modelul altor legislații, că este cazul să creeze o infracțiune distinctă de omor, comisă în aceste condiții, și să prevadă o sancțiune în limite mai reduse.

Tot astfel, noul Cod penal nu mai cuprinde, printre infracțiunile contra vieții, infracțiunea de pruncucidere (pe care o prevede în Capitolul III, printre infracțiunile săvârșite asupra unui membru de familie, sub denumirea marginală „Uciderea sau vătămarea nou-născutului de către mamă”). În ceea ce privește infracțiunea de lovire sau alte violențe, vătămarea corporală, vătămarea corporală gravă, lovirea sau vătămarile cauzatoare de moarte, vătămarea corporală din culpă, cu unele modificări, noul Cod penal le prevede într-un capitol distinct, anume Capitolul II, sub denumirea de „Infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății”, și nu în Capitolul I, soluție care ni se pare mai rațională.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la dreptul la viață, drept recunoscut și ocrotit prin norma penală oricărei persoane. Sub acest aspect, legea penală protejează viața față de faptele socialmente periculoase îndreptate împotriva vieții persoanei. Dreptul la viață există și este ocrotit de legea penală din momentul în care ia sfârșit procesul nașterii naturale, moment în care copilul este expulzat și își începe viața extrauterină¹, și până în momentul în care intervine moartea biologică.

¹ Costică Bulai, *Curs de drept penal. Partea specială*, vol. I, București, 1975, p. 116; O. Loghin, *Probleme privind infracțiunea de provocare ilegală a avortului*, în *Analele Universității „Al.I. Cuza”*, seria Științe Juridice, 1989, pp. 73-74.

Dreptul la viață este protejat în egală măsură, indiferent de titular, indiferent de vârstă, starea sănătății victimei etc. Legislația noastră penală nu permite eutanasia, astfel încât dreptul la viață este protejat chiar și împotriva voinței victimei, constituind infracțiune de omor și fapta săvârșită dintr-un sentiment de milă, pentru a pune capăt suferințelor prelungite și grave ale victimei, deoarece, din punct de vedere juridic, nu poate fi admis niciun procedeu de natură a ridica viața unui muribund¹.

B. Obiectul material este reprezentat de corpul victimei, persoană în viață.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană. La unele infracțiuni, subiectul activ este calificat. De exemplu, când subiectul activ are calitatea de persoană care exercită o profesie, meserie ori anumite activități, în cazul uciderii din culpă în formele agravate din alin. (2) al art. 192 C. pen.

Participația penală este posibilă, de regulă, sub toate formele. La infracțiunea de ucidere din culpă, participația este posibilă sub forma participației improprii.

b) Subiectul pasiv poate fi, de regulă, orice persoană. Uneori, o anumită calitate a victimei determină o altă încadrare juridică a faptei. De exemplu, omorul este calificat, potrivit art. 189 alin. (1) g) C. pen., dacă victima infracțiunii este o femeie gravidă. Uneori, pluralitatea de victime determină schimbarea încadrării juridice a faptei. Astfel, omorul este calificat, potrivit art. 189 lit. f) C. pen., când se săvârșește asupra a două sau mai multor persoane, iar uciderea din culpă are forma agravată [art. 192 alin. (3) C. pen.], dacă prin fapta săvârșită s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.

A. Situația premisă

În cazul acestui grup de infracțiuni nu există o situație premisă. Ca urmare, conținutul juridic se confundă cu conținutul constitutiv al infracțiunii, adică cu ceea ce, obiectiv și subiectiv, făptuitorul trebuie să îndeplinească pentru existența faptei.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează, în cele mai frecvente cazuri, printr-o acțiune de suprimare a vieții victimei. La infracțiunea constând în determinarea sau înlesnirea sinuciderii (art. 191 C. pen.) sunt prevăzute două acțiuni alternative, constând în fapta de a determina sau a înlesni sinuciderea unei persoane. Elementul material se poate realiza și printr-o inacțiune, cum ar fi, de exemplu, la uciderea din culpă, constând în neîndeplinirea unei obligații legale, cu consecința morții victimei.

Urmarea imediată constă în moartea victimei, rezultat care se poate produce imediat sau după trecerea unui interval de timp.

Raportul de cauzalitate dintre faptă și urmare trebuie stabilit în fiecare caz concret.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1032/1965, în CD 1965, p. 392.

Elementul subiectiv presupune, de regulă, intenția, care poate fi directă sau indirectă. Culpă constituie forma de vinovăție numai în cazul infracțiunii de ucidere din culpă (art. 192 C. pen.).

Cerințele esențiale ale elementului subiectiv nu sunt prevăzute de lege în cazul infracțiunilor contra vieții. Mobilul, scopul vor fi avute însă în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa se pedepsește la infracțiunile de omor (art. 188 C. pen.) și omor calificat (art. 189 C. pen.). La alte infracțiuni contra vieții, deși posibilă, tentativa nu este incriminată [în cazul infracțiunii de ucidere la cererea victimei (art. 190 C. pen.)] și a infracțiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii (art. 191 C. pen.).

Tentativa nu este posibilă la uciderea din culpă (art. 192 C. pen.).

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a produs moartea victimei. Determinarea sau înlesnirea sinuciderii (art. 191 C. pen.) se consumă în momentul în care victima se sinucide sau încearcă să se sinucidă.

d) Epuizarea infracțiunii are loc la acele infracțiuni contra vieții care sunt susceptibile să producă consecințe și după consumare. Odată cu terminarea și a acestor consecințe, se produce momentul epuizării. Este cazul infracțiunilor continui și a infracțiunilor progresive.

B. Modalități

a) Modalități normative. Modalitățile agravate. Unele dintre infracțiunile contra vieții au, pe lângă forma de bază, și forme agravate. Astfel de forme agravate întâlnim la infracțiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii [art. 191 alin. (2)-(3) C. pen.] și la infracțiunea de ucidere din culpă [art. 192 alin. (2)-(3) C. pen.].

b) Modalități de fapt. Asemenea modalități sunt numeroase în raport cu modul în care autorul a înțeles să comită fapta și cu împrejurările săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Sancțiunea este diferită, în funcție de gravitatea faptei. Cea mai severă pedeapsă este prevăzută pentru omorul calificat (art. 189 C. pen.), constând în detențiune pe viață alternativ cu închisoarea de la 15 la 25 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar cea mai redusă este prevăzută pentru uciderea la cererea victimei (art. 190 C. pen.) și uciderea din culpă [art. 192 alin. (1) C. pen.], constând în închisoarea de la unu la 5 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Asemănările și deosebirile sunt relevate prin simpla comparare a textelor în discuție. În cazul tuturor infracțiunilor din acest capitol, valoarea supremă ocrotită este viața persoanei, ceea ce distinge aceste infracțiuni de celelalte infracțiuni prin care sunt ocrotite alte atribute ale persoanei.

B. Aspecte procesuale

Pentru toate infracțiunile analizate, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german incriminează următoarele fapte contra vieții: omorul (par. 211); lovituri mortale (par. 212); lovituri mortale mai puțin grave (par. 213);

omorul la cerere (par. 216); întreruperea cursului sarcinii (par. 218); nesanționarea întreruperii sarcinii (par. 218a); întreruperea cursului sarcinii fără o constatare medicală sau ca urmare a unei constatări medicale ilegale (par. 218b); încălcarea obligației medicale în cazul întreruperii de sarcină (par. 218c); publicitatea în vederea întreruperii de sarcină (par. 219a); punerea în circulație a mijloacelor pentru întreruperea cursului sarcinii (par. 219b); genocidul (par. 220a); abandonarea unei persoane (par. 221); omorul din culpă (par. 222).

B. Codul penal spaniol incriminează următoarele fapte contra vieții: omorul simplu (art. 138); omorul agravat (art. 139 și art. 140); omorul atenuat (art. 141); omorul din culpă (art. 142); determinarea la sinucidere (art. 143); avortul intenționat (art. 144); avortul cu consimțământul victimei (art. 145); avortul din culpă (art. 145).

C. Codul penal italian incriminează următoarele fapte contra vieții: omorul (art. 575); omorul agravat (art. 576, art. 577); pruncuciderea (art. 578); omorul cu consimțământul victimei (art. 579); instigarea sau ajutorul la sinucidere (art. 580).

D. Codul penal francez incriminează următoarele fapte contra vieții (omorul 221-1); omorul agravat (art. 221-2, 221-3, 221-4); otrăvirea (art. 221-5); omorul din culpă (art. 221-6).



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL I (TITLUL I)

Micle Blag, *Unele probleme privind distincția dintre tentativa de omor și vătămarea corporală gravă prin punerea în primejdie a vieții persoanei*, în *Dreptul* nr. 10-11/1993, p. 71 și urm.; Alexandru Boroș, *Infrațiunea de determinare sau înlesnirea sinuciderii*, în *Dreptul* nr. 7/1998, p. 60 și urm.; Constantin Butiuc, *Discuții privind încadrarea juridică a faptei de ucidere și vătămare corporală din culpă ca urmare a nerespectării unor dispoziții legale privind protecția muncii*, în *Dreptul* nr. 9/1997, p. 78 și urm.; Gianina Cudrășescu, *Discuții referitoare la limitele legale ale dreptului la viață al persoanei*, în *Dreptul* nr. 12/2007, p. 187 și urm.; Horia Diaconescu, *Infrațiunile de tentativă de omor. Elemente de diferențiere ale acestora de infrațiunile contra integrității corporale și sănătății persoanei*, în *Dreptul* nr. 3/2001, p. 94 și urm.; Horia Diaconescu, *Considerații cu privire la momentul consumării infrațiunii de omor*, în *Dreptul* nr. 3/2003, p. 143 și urm.; Petre Dungan, *Infrațiunea de ucidere la cererea victimei*, în *RDP* nr. 1/2010, p. 48

și urm.; Avram Filipaș, *Despre convertirea faptului putativ în tentativă în materia infrațiunilor de omor*, în *RDP* nr. 4/1994, p. 54 și urm.; Teodor-Viorel Gheorghe, *Noul Cod penal – elemente de noutate la infrațiunile contra vieții*, în *Dreptul* nr. 11/2011, p. 100 și urm.; Gheorghită Mateuț, *Distincția dintre infrațiunea de omor și alte infrațiuni*, în *RDP* nr. 1/2000, p. 31 și urm.; Gheorghită Mateuț, *Uciderea din culpă săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anume activități*, în *Dreptul* nr. 7/2000, p. 94 și urm.; Marcel Sandu, *Infrațiunea de ucidere din culpă și sancționarea acestora din perspectiva dispozițiilor de drept penal și a jurisprudenței naționale în domeniu*, în *Dreptul* nr. 3/2012, p. 129 și urm.; Mihail Udrou, Ovidiu Predescu, Diana Ungureanu, *Aspecte privind problematica eutanasiei în legislația și jurisprudența europene*, în *Dreptul* nr. 4/2010, p. 205 și urm.

**Omorul**

Art. 188. (1) Uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Tentativa se pedepsește.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În noul Cod penal, incriminarea omorului are un conținut identic celui din Codul penal anterior, inclusiv în ceea ce privește limitele de pedeapsă. Ca element de diferențiere, în sensul unei mai bune redactări, semnalăm faptul că, în timp ce Codul penal anterior prevedea pedeapsa complementară constând în interzicerea unor drepturi, noul Cod penal prevede interzicerea exercitării unor drepturi. Formularea este mai corectă, deoarece nu dreptul este interzis ca pedeapsă complementară, ci exercitarea dreptului.

2. Concept și caracterizare

Textul citat incriminează fapta de suprimare a vieții unei persoane. Așa cum se știe, viața este bunul cel mai de preț al omului. Numai un om în viață este în măsură să facă parte din societatea umană, să acționeze pentru desăvârșirea sa și pentru progresul societății. O persoană este considerată în viață din momentul desprinderii sale de cordonul ombilical și până la încetarea funcțiilor vitale. În mod excepțional, copilul conceput (*infans conceptus*) este socotit născut (*pro nato habetur*) când este vorba de a obține anumite valori materiale (*quoties de eius commodis agitur*).

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la dreptul la viață, valoare fundamentală protejată în mod egal, indiferent de titular. Dreptul la viață este protejat indiferent de vârsta victimei, de starea sănătății etc., din momentul nașterii și până în momentul morții naturale. Legislația noastră penală nu permite eutanasia. Potrivit art. 2 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul la viață al oricărei persoane este protejat de lege, iar potrivit art. 22 alin. (1) din Constituție, dreptul la viață este garantat.

B. Obiectul material este reprezentat de corpul victimei, persoană în viață, indiferent de starea sănătății acesteia.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Subiect activ poate fi orice persoană. Dacă făptuitorul are ca antecedentă penală o infracțiune consumată de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor, fapta se va încadra ca omor calificat, potrivit prevederilor art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen.

Participația penală este posibilă sub toate formele. În practica judiciară s-a considerat că pentru existența coautoratului este lipsită de relevanță împrejurarea că inculpații au folosit instrumente vulnerante deosebite, de vreme ce, atât sub aspectul laturii obiective, cât și al laturii subiective, aceștia au acționat într-un mod identic¹.

¹ Trib. jud. Constanța, s. pen., dec. nr. 32/1989, în Dreptul nr. 9-12/1990, pp. 248-249.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană fizică, în viață, indiferent de vârstă sau de starea de sănătate a acesteia, eventual și de durata cât ar mai fi trăit dacă nu era omorâtă. Dacă victima infracțiunii este o femeie gravidă, încadrarea juridică se va face sub aspectul omorului calificat, potrivit art. 189 alin. (1) lit. g) C. pen.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În conținutul infracțiunii de ucidere a unei persoane prevăzute în art. 188 nu există o situație premisă. Ca urmare, structura și conținutul juridic al infracțiunii se confundă cu conținutul constitutiv al infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se poate realiza atât printr-o acțiune, cât și printr-o inacțiune.

Acțiunile sunt cele mai frecvente modalități de săvârșire a omorului, putând consta, de exemplu, în: fapta conducătorului de autovehicul, căruia i se cere cu insistență de către victimă să oprească autovehiculul pentru că, altfel, va sări din mers, de a nu da curs acestei cereri, ci, dimpotrivă, de a mări viteza în momentul deschiderii portierei de către victimă pentru a coborî, ceea ce a dus la lovirea și apoi la decesul victimei¹; lovirea repetată a victimei cu pumnii și picioarele în zone vitale, cum este aceea a capului, cu intensitate deosebită, producându-i leziuni grave care i-au cauzat moartea²; aruncarea, în timpul zilei, de pe terasa unui bloc cu opt etaje, în zona unei piețe intens circulate, a două cărămizi, dintre care una a lovit victima în cap, cu consecința morții acesteia³. Acțiunea poate fi îndreptată fie împotriva corpului victimei, fie împotriva psihicului acesteia. Astfel, se consideră că fapta constituie infracțiune de omor și atunci când făptuitorul îi provoacă victimei o emoție puternică, deși cunoștea împrejurarea că aceasta suferă de cord și că o astfel de emoție îi va provoca moartea⁴.

Inacțiunea poate constitui modalitate a elementului material atunci când făptuitorul nu își îndeplinește obligația legală de a acționa pentru împiedicarea morții victimei, cum ar fi, de exemplu, dacă, în mod intenționat, medicul nu îi acordă asistență unui bolnav aflat în îngrijirea sa.

Fapta constituie infracțiune chiar și atunci când făptuitorul pune victima într-o situație periculoasă și nu face nimic pentru a împiedica producerea morții acesteia. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că infracțiunea există atunci când, călătorind cu victima în cabina unui autocamion și încercând să aibă cu ea un raport sexual prin constrângere, inculpatul a determinat-o să sară din autocamion, iar atunci când aceasta a rămas agățată de portieră, nu a întreprins nimic pentru a o ajuta sau a opri autocamionul, ceea ce a dus la accidentarea ei mortală⁵.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 1620/1998, în Dreptul nr. 12/1999, p. 171.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 454/1998, în Dreptul nr. 7/1999, p. 152.

³ CSJ, s. pen., dec. nr. 369/1997, în Dreptul nr. 5/1998, p. 124.

⁴ Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și annotat. Partea specială*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 74.

⁵ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2218/1977, în RRD nr. 12/1978, p. 63.

Cerințe esențiale nu există.

Urmarea imediată constă în moartea victimei, care poate surveni imediat sau după trecerea unui interval de timp¹.

Raportul de cauzalitate dintre fapta autorului și moartea victimei trebuie să existe. Acest raport există chiar dacă la producerea rezultatului socialmente periculos contribuie și alți factori preexistenți (de exemplu, o boală de care suferea victima), concomitenți (de exemplu, loviturile aplicate victimei și de către o altă persoană) ori posteriori (constând, de exemplu, în internarea cu întârziere a victimei la spital). Raportul de cauzalitate este întrerupt dacă, ulterior săvârșirii faptei, intervine o cauză care, prin ea însăși și independent de activitatea făptuitorului, produce moartea victimei², cum ar fi, de exemplu, atunci când victima infracțiunii este internată în spital pentru vătămare corporală, dar, dintr-o eroare, administrându-i-se un tratament greșit, aceasta moare.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune vinovăția făptuitorului sub forma intenției, care poate fi directă sau indirectă. Sub acest aspect, pentru existența infracțiunii, nu interesează mobilul³ ori scopul⁴ săvârșirii faptei, care însă vor fi luate în considerare la individualizarea judiciară a pedepsei. În mod excepțional, un anumit mobil sau scop poate constitui, prin voința legiuitorului, o circumstanță de agravare, fapta constituind un omor calificat. Astfel, potrivit art. 189 alin. (1) lit. b) C. pen., omorul este calificat atunci când se săvârșește din interes material, iar potrivit lit. c), omorul este, de asemenea, calificat atunci când se săvârșește pentru a se sustrage ori pentru a sustrage pe altul de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse.

Eroarea asupra persoanei victimei nu influențează vinovăția făptuitorului și nu înlătură răspunderea sa penală⁵. Lovitura deviată, *aberratio ictus*, există în situația în care făptuitorul își îndreaptă acțiunea asupra unei persoane pe care vrea să o ucidă, însă, din cauza unei manipulări greșite a instrumentului folosit ori datorită altor cauze accidentale, rezultatul se produce asupra altei persoane. Și în acest caz, fapta constituie o infracțiune de omor, deoarece, chiar dacă făptuitorul a avut în vedere o altă persoană, el a prevăzut și a dorit să ucidă un om, ceea ce este suficient pentru existența infracțiunii⁶. În doctrina penală s-a exprimat și opinia în sensul că eroarea asupra persoanei victimei și lovitura deviată ar trebui să atragă răspunderea pentru un concurs de infracțiuni: tentativă de omor în raport cu victima aflată în reprezentarea inculpatului și omor din culpă în raport cu victima efectiv ucisă.

În practica judiciară se pune în mod frecvent problema *deosebirilor dintre infracțiunea de omor și infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte*, infracțiune prevăzută în art. 195 C. pen., la care moartea victimei îi este imputabilă făptuitorului pe bază de intenție depășită. Interesul distincției se menține și sub redactarea noului Cod penal, în condițiile în care infracțiunea constând în loviri sau vătămări cauzatoare de moarte are conținut identic celei din Codul penal anterior,

¹ Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 73.

² *Ibidem*.

³ Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 1442/1965, în CD 1965, vol. I, p. 460.

⁴ Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 3-a, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 1999, p. 78.

⁵ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 100/1980, în RRD nr. 9/1980, p. 64.

⁶ *Ibidem*.

art. 183. În principal, elementele de diferențiere dintre cele două infracțiuni se referă la: zona de pe corp unde sunt aplicate loviturile, în sensul că este o zonă vitală sau nu; instrumentul folosit la săvârșirea infracțiunii, în sensul că are sau nu are aptitudinea de a produce acest rezultat; numărul și intensitatea loviturilor aplicate victimei; atitudinea făptuitorului după săvârșirea faptei; eventualele relații preexistente dintre făptuitor și victimă etc. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că sunt întrunite elementele infracțiunii de omor, și nu cele ale infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, atunci când inculpatul a lovit victima cu pumnii și picioarele în zona feței și a toracelui, iar victima a încetat din viață ca urmare a unui stop cardio-respirator consecutiv hemoragiei interne produse prin ruptura traumatică a ficatului¹.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la omor nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A Forme

Infrațiunea de omor este o infracțiune comisivă (autorul urmărește producerea unui rezultat pe care legea îl interzice), însă poate fi realizată atât prin acte pozitive, cât și prin acte negative (a se vedea elementul material). De asemenea, este o infracțiune materială, deoarece implică producerea unui rezultat, iar acesta este susceptibil de o desfășurare în timp, putând avea forme imperfecte ca actele de pregătire și tentativă.

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate. Actele de pregătire efectuate de o altă persoană decât autorul ar putea avea caracterul unor acte de complicitate.

b) Tentativa există când făptuitorul a început executarea omorului, însă acțiunea sa a fost întreruptă ori nu și-a produs efectul. Tentativa la omor se pedepsește, potrivit art. 188 alin. (2) C. pen. Sub imperiul Codului penal anterior, în practica judiciară s-a pus în mod frecvent *problema delimitării tentativei de omor de vătămarea corporală gravă* prin care se punea în pericol viața victimei. În acest din urmă caz, inculpatul nu acționează cu intenția de a produce moartea victimei, ci numai cu intenția de a-i pune în pericol viața. Sub imperiul noului Cod penal, vor fi avute în vedere elementele de diferențiere dintre tentativa de omor (art. 32 raportat la art. 188) și vătămarea corporală [art. 194 alin. (1) lit. e)], prin care se pune în primejdie viața persoanei. Cele două infracțiuni se deosebesc sub aspectul laturii subiective, în sensul că, în timp ce la tentativa de omor starea de pericol pentru viața victimei îi este imputabilă făptuitorului, având la bază intenția de a ucide victima, la vătămarea corporală nu există o atare intenție, ci aceea de vătămare corporală a victimei, iar starea de pericol îi este imputabilă fie ca urmare a intenției, fie ca o consecință a intenției depășite. Pentru delimitarea celor două infracțiuni, se impune a fi avute în vedere toate împrejurările în care a fost săvârșită fapta, cum sunt: obiectul vulnerant folosit², intensitatea și efectele loviturilor, zona corpului vizată, cât și urmările produse³, împrejurări semnificative cu privire la poziția subiectivă a

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 1559/1999, în Dreptul nr. 1/2001, p. 189.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 2259/1995, în Dreptul nr. 8/1996, p. 143.

³ CSJ, s. pen., dec. nr. 3037/1998, în Dreptul nr. 1/2000, p. 160.

făptuitorului¹. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că există tentativă de omor atunci când fapta inculpatului se realizează prin aplicarea unei lovituri de cuțit în abdomen, cu lezarea unor organe vitale, ceea ce caracterizează intenția făptuitorului de a ucide, și nu intenția de a pune în pericol viața victimei², sau atunci când își manifestă intenția de omor prin fapta de a lovi o persoană cu intensitate în regiunea gâtului, folosindu-se o sticlă spartă, cu consecința unor grave leziuni periculoase pentru viața victimei³. Tot astfel, s-a considerat că există tentativă de omor atunci când inculpatul a îngrădit un teren cu un cablu electric neizolat, pus sub tensiune de 220 V, faptă susceptibilă de a provoca moartea prin electrocutare a victimei în momentul atingerii cablului⁴, sau atunci când inculpatul i-a trimis prin poștă părții vătămate un colet conținând material exploziv și un dispozitiv de declanșare a exploziei cu consecințe mortale, iar când partea vătămată a deschis coletul, s-a produs o explozie puternică, fragmentele coletului provocându-i acesteia tăieturi și excoriații care au necesitat 5-6 zile de îngrijiri medicale⁵.

c) Consumarea și, totodată, **d) epuizarea** infracțiunii au loc în momentul în care se produce rezultatul socialmente periculos, moartea victimei.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de omor este prevăzută în art. 188 cu următoarele modalități:

- modalitatea simplă prevăzută în art. 188, ipoteză în care acțiunea de omor constituie, totodată, modalitatea tipică;

- infracțiunea de omor este prevăzută și

b) sub forma unei **modalități agravate** (omorul calificat prevăzut în art. 189), însă această modalitate a primit un *nomen iuris* propriu, fiind prevăzută într-un text autonom (art. 189) ca infracțiune de sine stătătoare;

c) Modalități de fapt. Infracțiunea de omor este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu relațiile dintre autor și victimă, cu mobilul faptei).

C. Sancțiuni

Infracțiunea de omor este sancționată, potrivit art. 188, cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și cu interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Acestea sunt relevate prin simpla comparare a textelor. Infracțiunea de omor poate avea caracter complex atunci când absoarbe în conținutul său alte infracțiuni, cum ar fi infracțiunea de lovire, de vătămare corporală, care sunt incriminate distinct de legea penală. De asemenea, acțiunea de ucidere cu intenție poate fi absorbită în conținutul complex al altor infracțiuni, cum ar fi: atentatul care pune în pericol securitatea națională (art. 401); atentatul contra unei colectivități (art. 402). În cazul săvârșirii faptei de omor asupra mai multor persoane, infracțiunea de omor devine

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 2230/2000, în Dreptul nr. 8/2001, p. 204.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 1327/2000, în Dreptul nr. 3/2002, p. 173.

³ CSJ, s. pen., dec. nr. 1130/1996, în Dreptul nr. 8/1997, p. 125.

⁴ CSJ, s. pen., dec. nr. 1946/1996, în Dreptul nr. 11/1997, p. 131.

⁵ CSJ, s. pen., dec. nr. 2432/2001, în Dreptul nr. 9/2002, pp. 236-237.

omor calificat, în care se absorb alte fapte de omor. Dacă autorul ucide mai multe persoane, unele cu intenție, altele din culpă, se vor aplica regulile concursului de infracțiuni.

B. Aspecte procesuale

Ațiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Infracțiunea de omor prevăzută în noul Cod penal are un conținut identic cu cea a infracțiunii din Codul penal anterior. De asemenea, limitele de pedeapsă sunt identice.

B. Situații tranzitorii

Existând această identitate de conținut al incriminării și a limitelor de pedeapsă, nu vor exista probleme legate de situații tranzitorii.



Omorul calificat

Art. 189. (1) Omorul săvârșit în vreuna dintre următoarele împrejurări:

- a) cu premeditare;
 - b) din interes material;
 - c) pentru a se sustrage ori pentru a sustrage pe altul de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse;
 - d) pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni;
 - e) de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor;
 - f) asupra a două sau mai multor persoane;
 - g) asupra unei femei gravide;
 - h) prin cruzimi,
- se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Tentativa se pedepsește.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Spre deosebire de Codul penal anterior, care consacră atât omorul calificat (art. 175), cât și omorul deosebit de grav (art. 176), noul Cod penal prevede o singură formă agravată a omorului, constând în omorul calificat (art. 189). Cu unele deosebiri, cele opt circumstanțe care îi conferă omorului forma calificată sunt preluate dintre circumstanțe anterioare, care îi confereau omorului forma calificată sau deosebit de gravă.

Astfel, omorul săvârșit cu premeditare [art. 189 alin. (1) lit. a)] din noul Cod penal are conținut identic prevederilor [art. 175 alin. (1) lit. a)] din Cod penal anterior, în timp ce omorul săvârșit din interes material [art. 189 alin. (1) lit. b)] are

conținut identic prevederilor art. 175 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior. Omorul săvârșit pentru a se sustrage ori pentru a sustrage pe altul de la tragerea la răspunderea penală sau de la executarea unei pedepse [art. 189 alin. (1) lit. c)] are corespondent în prevederile art. 175 alin. (1) lit. g), deosebindu-se prin faptul că, în timp ce reglementarea anterioară avea în vedere sustragerea de la urmărire sau arestare ori de la executarea unei pedepse, în noul Cod penal, reglementarea este mai cuprinzătoare, având în vedere sustragerea de la „tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse”. Omorul calificat săvârșit pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni [art. 189 alin. (1) lit. d)] are un conținut identic prevederilor art. 175 alin. (1) lit. h) C. pen. anterior. Omorul calificat săvârșit de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor [art. 189 alin. (1) lit. e)] are corespondent în prevederile omorului deosebit de grav săvârșit de către o persoană care a mai săvârșit un omor [art. 176 alin. (1) lit. c)]. În timp ce reglementarea anterioară avea în vedere antecedenta faptuitorului constând în săvârșirea unui omor, în noul Cod penal, antecedenta faptuitorului constă în comiterea anterioară a unei infracțiuni de omor sau a unei tentative la infracțiunea de omor.

Omorul calificat săvârșit asupra a două sau mai multor persoane [art. 189 alin. (1) lit. f)] are un conținut identic cu prevederile omorului deosebit de grav [art. 176 alin. (1) lit. b)], în timp ce omorul calificat săvârșit asupra unei femei gravide [art. 189 alin. (1) lit. g)] are un conținut identic cu prevederile omorului deosebit de grav [art. 176 alin. (1) lit. e)], iar omorul calificat săvârșit prin cruzimi [art. 189 alin. (1) lit. h)] are un conținut identic cu prevederile omorului deosebit de grav [art. 176 alin. (1) lit. a)] din Codul penal anterior.

Omorul calificat presupune realizarea conținutului omorului simplu, art. 188, în oricare dintre împrejurările alternative enumerate în mod limitativ. Dacă omorul se săvârșește în două sau mai multe dintre aceste împrejurări, fiind vorba de modalități alternative de realizare a omorului calificat, infracțiunea nu își pierde caracterul unitar, însă de o asemenea împrejurare se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei. Făcând trimitere la caracterizarea infracțiunii de omor simplu, în cele ce urmează vor fi prezentate doar circumstanțele care califică omorul.

2. Concept și caracterizare

Fapta de omor poate să se comită în împrejurări concrete foarte variate. Unele dintre aceste împrejurări care influențează pericolul social al faptei pot fi reținute de legiuitor ca elemente circumstanțiale în conținutul infracțiunii de omor, creând astfel modalități normative agravate ale omorului. Aceste modalități pot să se refere la latura obiectivă sau la latura subiectivă a infracțiunii ori chiar la subiectul activ sau pasiv al infracțiunii.

Noul Cod penal a valorificat unele dintre elementele circumstanțiale, formând o infracțiune independentă de omor calificat prevăzută în art. 189 C. pen.

Elementele circumstanțiale care caracterizează omorul calificat fac parte din conținutul acestei infracțiuni, relevând un grad de pericol social mai mare al faptei comise în aceste condiții.

Obiectul juridic și obiectul material sunt identice ca la infracțiunea de omor simplu. Tot astfel, și subiectul activ, și subiectul pasiv.

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

Infracțiunea de omor calificat păstrează structura și conținutul juridic al infracțiunii de omor simplu, la care se adaugă elementele circumstanțiale prevăzute în norma de incriminare.

Aceste elemente constitutive în cazul omorului calificat sunt următoarele:

A. *Omorul săvârșit cu premeditare – lit. a).* Omorul săvârșit cu premeditare [art. 189 alin. (1) lit. a)] din noul Cod penal are conținut identic cu prevederile art. 175 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior și, ca atare, atât dezvoltările teoretice, cât și jurisprudența în materie își mențin actualitatea și sub imperiul noii reglementări.

Astfel, premeditarea presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor **trei condiții**:

a) *trecerea unui interval de timp* din momentul luării hotărârii de a săvârși omorul și până în momentul săvârșirii infracțiunii. Durata acestui interval de timp nu este fixă și nici nu poate fi dinainte stabilită. În fiecare caz, organul judiciar competent va aprecia dacă această condiție este sau nu îndeplinită, ținând seama de împrejurările concrete ale cauzei și, îndeosebi, de particularitățile subiective ale făptuitorului, deoarece, în funcție de aceste particularități, o persoană poate avea nevoie de un interval mai mare de timp pentru a chibzui, pe când o altă persoană poate chibzui cu multă eficiență chiar într-un interval de timp mult mai scurt. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că această condiție este îndeplinită în situația în care, în urma unui conflict cu victima, inculpatul a plecat acasă, s-a înarmat cu un cuțit și a revenit în același loc după o oră, pândind-o și aplicându-i o lovitură în inimă, cu efect mortal¹. Dimpotrivă, s-a considerat că această cerință, a trecerii unui interval de timp, nu este îndeplinită în situația în care, după ce s-au insultat și îmbrâncit reciproc cu victima aflată în stare de ebrietate, fiind despărțiți de către cei prezenți la fața locului, inculpatul a plecat spre casă, de unde a luat un par și s-a deplasat în apropierea locuinței victimei, pe care a așteptat-o aproximativ 20-30 de minute, iar la sosirea acesteia i-a aplicat o lovitură puternică în regiunea capului, urmată de alte lovituri în zona picioarelor, cu consecința morții acesteia²;

b) *efectuarea unor acte de pregătire materială*, în vederea săvârșirii faptei, constând în luarea de măsuri, procurarea de instrumente sau mijloace. Aceste acte trebuie realizate în intervalul de timp cuprins între momentul luării rezoluției infracționale și momentul săvârșirii infracțiunii;

c) *efectuarea unor acte de pregătire morală, psihică*, în vederea săvârșirii infracțiunii, constând în activitatea psihică a făptuitorului de reflectare, de chibzuire asupra modului cum va săvârși infracțiunea. Această activitate de pregătire psihică trebuie, de asemenea, să se realizeze în intervalul de timp cuprins între momentul luării rezoluției infracționale și momentul punerii acesteia în aplicare. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că sunt îndeplinite cerințele premeditării atunci când amenințarea repetată a unei persoane cu moartea, o durată mai mare de timp, este urmată de deplasarea inculpatului înarmat cu topor și cuțit la domiciliul victimei și uciderea acesteia³. Premeditarea nu poate fi reținută în situația în care făptuitorul nu a putut să mediteze, să cântărească posibilitățile de realizare a hotărârii luate. De

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 862/1985, în RRD nr. 2/1986, p. 79.

² C. Ap. Iași, s. pen., dec. nr. 89/1999, în *Buletinul jurisprudenței. Culegere de practică judiciară pe anul 1999*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 89-90.

³ ICCJ, s. pen., dec. nr. 4582/2005, în Dreptul nr. 8/2006, p. 232.

exemplu, în practica judiciară s-a considerat¹ că nu poate fi reținută ca omor săvârșit cu premeditare fapta inculpaților care, în urma unui incident cu victima, produs întâmplător la întâlnirea cu aceasta, în afara localului unde se aflaseră împreună, au lovit-o cu ciomegele și cu cuțitele pe care le aveau asupra lor, deoarece, în condițiile date, ei nu au fost în situația de a cântări posibilitățile de săvârșire a faptei și nici consecințele legate de hotărârea luată.

De regulă, prin îndeplinirea celei de-a doua condiții, este realizată, implicit, și ultima condiție. În acest sens, se consideră, uneori, că premeditarea presupune numai realizarea a două condiții: trecerea unui interval de timp din momentul luării hotărârii de a săvârși omorul și efectuarea unor acte de pregătire².

Premeditarea este o *circumstanță personală*, care, potrivit art. 50 alin. (1) C. pen., nu se răsfrânge asupra celorlalți participanți. Totuși, dacă cel care a premeditat săvârșirea omorului a efectuat acte de pregătire împreună cu alte persoane, care au cunoscut scopul pregătirii, premeditarea devine o circumstanță reală și, ca atare, se răsfrânge asupra participanților³ (de exemplu, cel care îl ajută pe autor să-și procure arma, cunoscând că acesta o va folosi la comiterea omorului, răspunde pentru complicitate la omor calificat).

Circumstanța agravantă a premeditării există atât în cazul erorii asupra persoanei victimei, cât și în cazul devierii loviturii, întrucât ceea ce interesează este ca făptuitorul să fi premeditat suprimarea vieții unui om⁴.

Atât în teorie, cât și în practica judiciară se pune problema dacă, în aceeași cauză, se pot reține atât premeditarea, cât și provocarea. În principiu, se admite că *este posibilă coexistența premeditării cu provocarea*⁵. Deși premeditarea presupune o stare de calm, iar provocarea presupune o stare de tulburare, nu este exclusă situația să fie îndeplinite condițiile ambelor circumstanțe. Astfel, este posibil ca făptuitorul să premediteze omorul, condiționând săvârșirea acestuia de un act provocator comis de victimă. De asemenea, este posibil ca, provocat fiind, inculpatul să nu riposteze imediat prin săvârșirea omorului, ci după scurgerea unui interval de timp, în care să mediteze asupra hotărârii luate și să efectueze acte de pregătire.

B. Omorul săvârșit din interes material – lit. b). Omorul calificat săvârșit din interes material [art. 189 alin. (1) lit. b) C. pen.] are conținut identic cu prevederile art. 175 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior. Ca atare, atât dezvoltările teoretice, cât și jurisprudența în materie își mențin actualitatea și sub imperiul noii reglementări. Interesul material este orice folos, avantaj sau beneficiu de natură patrimonială și poate consta în bani, bunuri, avantaje materiale, recunoașterea unui drept, stingerea unei datorii etc. În înțelesul textului, interesul material este interesul pe care făptuitorul are convingerea că îl va realiza pe o cale aparent legală, că acel avantaj

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2297/1974, în R 1, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 308.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 661/1983, în R 3, p. 208.

³ Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 232; Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 83.

⁴ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 189; Teodor Vasiliu, Doru Pavel, ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 83.

⁵ Vintilă Dongoroz, *Codul penal adnotat*, vol. III, București, 1937, p. 72; Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 189; I. Mircea, *Despre coexistența premeditării cu starea de provocare*, în *Analele Universității „Babeș-Bolyai”*, Cluj, 1972, p. 147.

patrimonial îi va reveni de drept¹ (de exemplu, prin dispariția victimei, făptuitorul moștenește bunurile acesteia).

Omorul săvârșit din interes material se deosebește de tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei, art. 236 C. pen., deoarece, în acest caz, făptuitorul nu acționează cu convingerea că interesul material urmărit ar putea fi obținut și prin sustragerea de bunuri cu ajutorul violenței. În cazul omorului din interes material, făptuitorul dobândește bunurile sau drepturile, invocând vocația patrimonială rezultată din faptul morții victimei, în timp ce, în cazul însușirii de bunuri prin mijloace violente, folosul material este injust, bunurile nu intră în patrimoniul făptuitorului cu titlu legal (nici chiar aparent), ci prin fraudă evidentă, iar făptuitorul ascunde bunurile jefuite sau le folosește pe ascuns, tocmai pentru a nu fi descoperită proveniența lor².

Agravanta există indiferent dacă interesul material urmărit de către făptuitor este realizat sau nu. Dacă omorul este săvârșit din alte motive (de exemplu, din răzbunare), agravanta nu este aplicabilă, chiar dacă moartea victimei i-ar aduce făptuitorului un avantaj material³. Dimpotrivă, omorul se încadrează în dispozițiile referitoare la omorul săvârșit din interes material, chiar dacă acțiunea făptuitorului, care urmărea uciderea unei persoane în realizarea unor interese materiale, nu a dus la uciderea acelei persoane, ci a alteia⁴.

Săvârșirea omorului din interes material este o circumstanță personală, deoarece privește latura subiectivă a infracțiunii.

C. Omorul săvârșit pentru a se sustrage ori pentru a sustrage pe altul de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse – lit. c). Omorul săvârșit pentru a se sustrage ori pentru a sustrage pe altul de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse [art. 189 alin. (1) lit. c)] are corespondent în prevederile art. 175 alin. (1) lit. g) C. pen. anterior. În timp ce reglementarea anterioară avea în vedere sustragerea de la urmărire sau arestare ori de la executarea unei pedepse, în noul Cod penal, reglementarea este mai cuprinzătoare, având în vedere și sustragerea de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse.

Omorul astfel calificat are drept situație premisă împrejurarea că autorul omorului sau o terță persoană se află în situația de a fi trasă la răspundere penală sau de a executa o pedeapsă. Agravanta ia în considerare faptul că, prin săvârșirea omorului, se încalcă în secundar și relațiile sociale referitoare la activitatea de înfăptuire a justiției.

Tragerea la răspundere penală semnifică ansamblul actelor procedurale și procesuale, desfășurate în faza de urmărire penală sau de judecată, în fond ori căile de atac, având drept finalitate stabilirea săvârșirii faptei, a identității făptuitorului, a formei de vinovăție necesare pentru existența infracțiunii, în vederea aplicării pedepsei corespunzătoare.

Executarea unei pedepse semnifică măsura luată pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor privind executarea pedepselor principale, complementare și accesorii. Pentru existența infracțiunii, nu este necesar ca făptuitorul să realizeze scopul pe

¹ Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 84. În același sens, a se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1321/1977, în R 1, p. 283.

² Ion Dobrinescu, *Infrațiuni contra persoanei*, Ed. Academiei, București, 1987, p. 68.

³ Trib. Suprem, dec. nr. 1004/1987, în RRD nr. 3/1988, p. 71.

⁴ Trib. Suprem, dec. nr. 1721/1981, în RRD nr. 4/1982, p. 70.

care l-a urmărit prin săvârșirea omorului, fiind suficient ca acest scop să fi existat în momentul comiterii faptei. Dacă scopul lipsește, agravanta nu poate fi aplicată. În practica judiciară, agravanta nu a fost reținută, de exemplu, în cazul unui omor săvârșit în următoarele împrejurări: fiind invitat de organele de poliție pentru cercetări într-o cauză penală, inculpatul a părăsit localul poliției, deși prezența sa era necesară în continuare. Observând aceasta, victima infracțiunii (un elev practicant al școlii de subofițeri) s-a deplasat la domiciliul inculpatului, unde a fost ucisă cu mai multe lovituri de cuțit. Instanța de judecată a considerat că lipsește scopul cerut de lege, deoarece, împotriva inculpatului nefiind luată măsura reținerii sau a arestării, nu se poate vorbi de un omor săvârșit în scopul sustragerii de la urmărirea penală¹.

D. Omorul săvârșit pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni – lit. d). Având un conținut identic cu prevederile art. 175 alin. (1) lit. h) C. pen. anterior, omorul calificat săvârșit pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni [art. 189 alin. (1) lit. d)] poate fi interpretat și aplicat din perspectiva actualelor dezvoltări teoretice, precum și a jurisprudenței existente. Agravanta ia în considerare faptul că omorul este conceput și realizat ca o infracțiune mijloc, pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni. Prin săvârșirea omorului poate fi înlesnită sau ascunsă orice infracțiune, indiferent de gravitatea ei și indiferent dacă este consacrată în Codul penal sau printr-o lege specială.

În cazul înlesnirii comiterii altei infracțiuni, nu interesează dacă făptuitorul urmează sau nu să participe la acea infracțiune, iar dacă urmează să participe, nu interesează calitatea pe care o va avea (autor, instigator sau complice). De asemenea, nu interesează dacă omorul se comite anterior sau concomitent cu respectiva infracțiune. În sfârșit, este indiferent dacă scopul a fost sau nu realizat, dacă infracțiunea a cărei înlesnire a fost urmărită s-a consumat sau a rămas în faza tentativei². Dacă infracțiunea a cărei înlesnire s-a urmărit a fost săvârșită de autorul omorului, se aplică regulile referitoare la concursul de infracțiuni³.

În cazul ascunderii altei infracțiuni, nu interesează dacă omorul s-a comis după sau concomitent cu acea infracțiune, dacă făptuitorul a participat sau nu la comiterea ei și nici dacă, participând, a avut calitatea de autor, instigator sau complice. Circumstanța are caracter personal. În practica judiciară s-a considerat că reprezintă o tentativă de omor calificat fapta constând în încercarea de a ucide o persoană care l-a surprins pe făptuitor în timpul furtului, după ce aceasta a refuzat să păstreze tăcerea și chiar a amenințat că-l va denunța organelor de poliție⁴.

E. Omorul săvârșit de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor – lit. e). Omorul calificat, art. 189 alin. (1) lit. e), are corespondent în prevederile omorului deosebit de grav, art. 176 alin. (1) lit. c), deosebindu-se prin faptul că, în timp ce reglementarea anterioară avea în vedere antecedenta făptuitorului constând în săvârșirea unui omor, în noul Cod penal, antecedenta făptuitorului constă în comiterea anterioară a unei infracțiuni de omor sau a unei tentative la infracțiunea de omor. Prin noua redactare, legiuitorul a urmărit să înlăture controversile dezvoltate în legătură cu posibilitatea reținerii agravantei chiar și atunci când antecedenta făptuitorului constă în săvârșirea unei tentative de omor.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1280/1984, în RRD nr. 6/1985, p. 72.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 380/1979, în RRD nr. 10/1979, p. 66.

³ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 216/1979, în RRD nr. 8/1979, p. 61.

⁴ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1279/1989, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 248.

Omorul este calificat indiferent dacă făptuitorul a fost sau nu reabilitat pentru omorul săvârșit anterior¹, dacă acest omor a fost amnistiat ori dacă, în ceea ce îl privește, a intervenit sau nu prescripția. Amnistia intervenită pentru omorul anterior sau pentru o tentativă la infracțiunea de omor nu exclude reținerea agravantei, deoarece amnistia nu exclude existența faptei anterioare în materialitatea ei, iar legea nu prevede nicio excepție de la incidența acestei agravante². Dacă omorurile săvârșite constituie o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului sau a recidivei, se aplică, după caz, și dispozițiile referitoare la concursul de infracțiuni sau la recidivă³. Astfel, dacă pentru omorul sau omorurile săvârșite anterior făptuitorul a fost condamnat definitiv, ultima faptă de omor se încadrează în dispozițiile art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen., aplicându-se, totodată, și dispozițiile referitoare la recidivă, iar dacă, neexistând o hotărâre definitivă de condamnare, toate aceste omoruri se judecă deodată, numai primul este sancționat – ca omor unic – în raport cu condițiile în care s-a săvârșit, urmând ca fiecare dintre celelalte să fie încadrate în dispozițiile art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen., cu aplicarea, în final, și a dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni. Soluția decurge din aceea că art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen. nu are în vedere, în toate cazurile, o pluralitate de omoruri sub forma concursului sau a recidivei, putând fi vorba și de unul dintre cazurile prevăzute în art. 42 C. pen., când, deși există o hotărâre de condamnare pentru omorul săvârșit anterior, aceasta nu poate constitui temei pentru stabilirea stării de recidivă. Așa fiind, dacă omorurile săvârșite constituie o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului sau a recidivei, prin urmare, dacă apare o altă cauză de agravare decât cea avută în vedere de legiuitor în dispozițiile art. 189 alin. (1) lit. e) C. pen., este firesc că aceasta să determine o nouă agravare, prin aplicarea dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni sau la recidivă.

Tentativa există atunci când o persoană care a mai săvârșit un omor începe executarea altui omor, executare care este însă întreruptă sau rămasă fără rezultat din cauza unor împrejurări independente de voința ei. Circumstanța este personală și nu se răsfrânge asupra participanților.

Omorul nu este calificat, atunci când antecedenta cerută de lege pentru făptuitor nu există, în sensul că acesta a săvârșit anterior o altă infracțiune care a avut ca urmare moartea unei persoane⁴, cum ar fi, de exemplu, pruncuciderea, uciderea din culpă, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, violul care a avut ca urmare moartea victimei etc.

„În aplicarea dispozițiilor art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal, prin infracțiune de omor comisă anterior se înțelege orice faptă de ucidere a unei persoane, săvârșită cu intenția prevăzută la art. 16 alin. (3) din Codul penal, cu excepția infracțiunilor prevăzute la art. 190 și 200 din Codul penal”⁵.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2899/1976, în CD 1976, p. 328; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3319/1974, în RRD nr. 7/1975, p. 72. În sens contrar, a se vedea Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărăngă ș.a., *Noul Cod penal și Codul penal anterior, prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1968, p. 114.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 2369/2000, în Dreptul nr. 8/2001, p. 204.

³ Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 94; Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 4/1979.

⁴ Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărăngă ș.a., *op. cit.*, p. 114.

⁵ Potrivit prevederilor art. 242 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

F. Omorul săvârșit asupra a două sau mai multor persoane – lit. f). Omorul calificat săvârșit asupra a două sau mai multor persoane, art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen., are un conținut identic cu prevederile omorului deosebit de grav, art. 176 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior. Agravanta ia în considerare pluralitatea de victime, situație care sporește pericolozitatea socială a omorului și îl caracterizează pe făptuitor ca fiind deosebit de periculos. Potrivit unei opinii¹, moartea a două sau mai multor persoane trebuie să fie rezultatul unei singure acțiuni, constând, de exemplu, în punerea de otravă în mâncarea destinată mai multor persoane, urmată de moartea a cel puțin două dintre acestea. În opinia contrară², rezultatul cerut de lege poate să se producă și prin acțiuni diferite, dar în aceeași împrejurare, cum ar fi, de exemplu, atunci când, prin mai multe focuri de armă, făptuitorul ucide două persoane aflate într-un anumit loc sau și atunci când făptuitorul a folosit mijloace diferite³. Această opinie a fost exprimată și într-o decizie de îndrumare a Plenului fostului Tribunal Suprem⁴. Agravanta este aplicabilă numai dacă se produce efectiv moartea a cel puțin două persoane, caz în care ne aflăm în prezența omorului calificat în forma consumată, sau dacă activitatea de ucidere îndreptată împotriva a două sau mai multor persoane rămâne fără rezultatul cerut de lege, în sensul că nu se produce moartea niciuneia dintre acele persoane, caz în care ne aflăm în prezența tentativei acestui omor calificat. Tentativa există chiar și atunci când, în aceeași împrejurare, fapta îndreptată împotriva primei părți vătămate a fost săvârșită cu premeditare, în condițiile omorului calificat, iar cea îndreptată împotriva celei de-a doua părți vătămate a fost spontană⁵. Dacă rezultatul cerut de lege se produce numai parțial, în sensul că încetează din viață o singură persoană, făptuitorul răspunde pentru tentativă la infracțiunea de omor simplu sau calificat, cu excepția celui prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen., în concurs cu infracțiunea de omor simplu sau calificat, în forma consumată, cu excepția celui prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că încadrarea juridică se va face în infracțiunea de omor simplu, pentru prima faptă, însă va fi încadrată ca tentativă la omorul simplu, pentru cea de-a doua, în cazul în care, în urma agresiunii îndreptate împotriva a două persoane, una este ucisă, iar pentru cealaltă faptă rămâne în stare de tentativă⁶. În același sens, cu ocazia soluționării recursului în interesul legii cu care a fost investită, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că actele de violență cu intenția de a ucide, săvârșite în aceeași împrejurare asupra a două persoane, dintre care una a decedat, constituie atât infracțiunea de omor – simplu, calificat sau deosebit de grav – comisă asupra unei singure persoane, cât și tentativa de omor, după caz, simplu, calificat sau deosebit de grav, aflate în concurs⁷. Soluția pronunțată prin recursul în interesul legii își va păstra valabilitatea și sub reglementarea noului Cod penal, mai puțin referirile la omorul deosebit de grav.

¹ Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărăngă ș.a., *op. cit.*, p. 114; Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 198; Octavian Loghin, *Cu privire la omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. b) și c) C. pen.*, în *Analele Universității „Al.I. Cuza” Iași*, 1975, pp. 77-78.

² Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 95; Emilian Stancu, *Câteva considerații privind elementele circumstanțiale ale conținutului infracțiunii de omor deosebit de grav*, în *Analele Universității București*, 1979, p. 73.

³ ICCJ, s. pen., dec. nr. 338/2007, în *Dreptul* nr. 3/2008, p. 295.

⁴ Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 4/1970, în CD 1970, p. 49.

⁵ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1596/1989, în *Dreptul* nr. 8/1990, pp. 85-86.

⁶ În acest sens, a se vedea și CSJ, s. pen., dec. nr. 840/1995, în *Dreptul* nr. 4/1996, p. 125.

⁷ ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. V/2006, în M. Of. nr. 492 din 7 iunie 2006.

G. Omorul săvârșit asupra unei femei gravide – lit. g). Omorul calificat săvârșit asupra unei femei gravide, art. 189 alin. (1) lit. g) C. pen., are un conținut identic cu prevederile omorului deosebit de grav, art. 176 alin. (1) lit. e) C. pen. anterior. Circumstanța care atribuie omorului caracter calificat se referă la victima infracțiunii, care trebuie să fie o femeie gravidă. Săvârșit asupra unei femei gravide, omorul este calificat, deoarece, prin săvârșirea faptei, pe lângă moartea femeii, se suprimă și produsul de concepție, care este o viață în curs de devenire. Este necesar ca starea de graviditate să fie reală și să fie cunoscută de către făptuitor. Cunoașterea de către făptuitor a stării de graviditate a victimei se stabilește, în fiecare caz, în raport cu împrejurările concrete ale cauzei.

H. Omorul săvârșit prin cruzimi – lit. h). Omorul calificat săvârșit prin cruzimi, art. 189 alin. (1) lit. h) are un conținut identic cu prevederile art. 176 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, referitoare la omorul deosebit de grav. Caracteristica acestui omor calificat constă în aceea că făptuitorul întrebuițează în mod voit anumite metode și mijloace de chinuire a victimei¹, cauzându-i suferințe puternice, prelungite în timp, altele decât cele care însoțesc în mod obișnuit moartea violentă. La aprecierea unui omor ca fiind săvârșit prin cruzimi trebuie să se țină seama de aspectul de ferocitate cu care făptuitorul a săvârșit omorul, trezind un sentiment de oroare în rândul celor care au luat cunoștință de faptă, cum ar fi, de exemplu, atunci când inculpatul i-a aplicat victimei 32 de lovituri cu briceagul în zona ficatului, toracelui și a gâtului².

De regulă, suferințele cauzate victimei sunt de natură fizică, însă acestea pot fi și de natură psihică, cum ar fi, de exemplu, atunci când victima este obligată să asiste la brutalitățile săvârșite împotriva unei persoane de care este legată printr-o puternică afecțiune. În acest caz, victima trebuie să îndure, alături de suferințele fizice rezultate din acțiunea de ucidere, și suferințele morale ocazionate de brutalitățile respective³.

Nu interesează dacă cele cruzimi au dus ele însele la moartea victimei sau dacă făptuitorul le-a folosit numai pentru a chinui victima înainte de a o ucide⁴, însă fiind necesar că ele să fie săvârșite înainte de consumarea omorului. Circumstanța agravantă specială prevăzută în art. 189 alin. (1) lit. h) C. pen. și circumstanța agravantă generală prevăzută în art. 77 lit. b) C. pen., având același conținut, se aplică numai circumstanța agravantă specială⁵. Circumstanța este reală, iar potrivit art. 50 alin. (2) C. pen., circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng asupra autorului și a participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că agravanta există atunci când inculpații i-au aplicat victimei opt lovituri de cuțit și apoi au lăsat cuțitul înfipt în toracele acesteia, fapt ce a trezit în conștiința celor care au găsit victima un sentiment de oroare⁶, sau atunci când inculpatul i-a aplicat victimei, pe o durată mare de timp și cu intensitate deosebită, lovituri repetate pe întreaga suprafață a corpului, folosindu-se de o băta și de o coadă de târnăcop, după care a părăsit-o, noaptea, pe timp rece, determinându-i moartea după aproximativ 5 ore⁷, sau atunci când incul-

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2305/1982, în CD 1982, p. 208.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 11/2001, în Dreptul nr. 6/2002, pp. 221-222.

³ Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 453.

⁴ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3696/1973, în RRD nr. 4/1974, p. 149.

⁵ În acest sens, a se vedea și Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1330/1981, în RRD nr. 1/1982, p. 59.

⁶ C. Ap. Timișoara, s. pen., dec. nr. 42/1995, în Dreptul nr. 12/1995, p. 95.

⁷ CSJ, s. pen., dec. nr. 740/1998, în Dreptul nr. 8/1999, pp. 146-147.

patul a lovit victima cu pumnul, în intervale succesive totalizând 3 ore, cu urmarea unui traumatism cerebral și a numeroase leziuni traumatice pe trunchi și membre¹.

4. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Omorul calificat este o infracțiune comisivă care se poate comite prin acte comise sau omise. Totodată, omorul este o infracțiune de rezultat susceptibilă de forme imperfecte prin desfășurarea ei în timp.

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa este prevăzută în art. 189 alin. (2) și va avea loc când executarea omorului în condiții care îi conferă un caracter calificat faptei a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul.

c) Consumarea infracțiunii se produce când victima omorului comis în condițiile unuia dintre elementele circumstanțiale a decedat fie imediat, fie după un interval de timp.

d) Epuizarea infracțiunii are loc în momentul în care nu se mai produc consecințe ulterioare consumării.

B. Modalități

Infrațiunea de omor calificat se poate înfățișa în una dintre modalitățile normative prevăzute în art. 189 alin. (1) lit. a)-h) și, totodată, poate avea numeroase modalități de fapt în raport cu modul concret în care s-au comis faptele. Aceste modalități de fapt vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

C. Sancțiuni

Omorul calificat este sancționat cu închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi, indiferent dacă fapta s-a comis în condițiile uneia sau a mai multor elemente circumstanțiale.

5. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Omorul calificat are legături cu omorul comis în cazul infracțiunii de atentat care pune în pericol securitatea națională (art. 401).

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

6. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Omorul calificat din noul Cod penal înlocuiește cele două infracțiuni de omor agravat (omorul calificat și omorul deosebit de grav din Codul penal anterior), cele opt elemente circumstanțiale ale omorului calificat din noul Cod penal fiind preluate dintre cele două incriminări din Codul penal anterior (art. 175 și art. 176). Limitele de pedeapsă au fost reproduse după infracțiunea de omor calificat din Codul penal anterior (art. 175).

B. Situații tranzitorii

Spre deosebire de infracțiunea de omor deosebit de grav din Codul penal anterior (art. 176), care prevedea pedeapsa detențiunii pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi, noul Cod penal prevede pentru

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 3763/1999, în Dreptul nr. 2/2001, p. 227.

infrațiunea de omor calificat detențiunea pe viață alternativ cu închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Ca urmare, noua lege este mai favorabilă în raport de Codul penal anterior în ceea ce privește acele elemente circumstanțiale care au fost preluate de noul Cod din art. 176 C. pen. anterior (omorul deosebit de grav).



Uciderea la cererea victimei

Art. 190. Uciderea săvârșită la cererea explicită, serioasă, conștientă și repetată a victimei care suferea de o boală incurabilă sau de o infirmitate gravă atestată medical, cauzatoare de suferințe permanente și greu de suportat, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminarea analizată, constând în uciderea la cererea victimei, nu are corespondent în Codul penal anterior, însă, cu unele deosebiri, era reglementată prin art. 468 C. pen. 1937.

2. Concept și caracterizare

Această infracțiune are în vedere situația dramatică în care se află o persoană bolnavă incurabil sau suferindă de o gravă infirmitate care nu mai speră în posibilitatea unei însănătoșiri sau a unei îndreptări a infirmității și care, determinată de suferințele mari la care este supusă, cere să i se curme viața pentru a pune capăt unor suferințe imposibil de suportat.

Deși viața este o valoare socială nesusceptibilă de negociere, individul neputând dispune asupra ei, legiuitorul în mod excepțional a prevăzut că, în cazuri foarte grave, o persoană poate solicita să i se curme firul vieții, spre a pune capăt unei mari suferințe. Dacă cineva se lasă convins de rugămintile repetate și stăruitoare ale victimei și satisface această solicitare prin uciderea persoanei bolnave cu consimțământul acesteia (*euthanasia*), va răspunde pentru omor, însă cu o pedeapsă mult diminuată. În felul acesta, legiuitorul, pe de o parte, a statornicit implicit că, în caz de ucidere a unei persoane, consimțământul victimei nu constituie o cauză care să înlăture răspunderea penală, iar, pe de altă parte, permite o răspundere atenuată pentru acela care ucide victima în condițiile de mai sus.

Codul penal anterior nu a prevăzut o atare incriminare. Doctrina penală a motivat această soluție cu argumentul că fapta celui ce ia viața unei persoane, chiar în condițiile excepționale menționate, comite o infracțiune de omor, însă la individualizarea pedepsei se va ține seama de condițiile speciale în care s-a aflat inculpatul și instanța va putea constata existența unor largi circumstanțe atenuante.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la dreptul la viață. Uciderea la cererea victimei sau eutanasia *activă* este incriminată, deoarece, chiar dacă orice persoană fizică are dreptul să dispună de ea însăși, potrivit alin. (2) al art. 26 din Constituție, nu există și dreptul de a dispune de viața altei persoane, chiar dacă aceasta cere explicit, serios, conștient și repetat, din cauza suferințelor în care se află o atare rezolvare.

B. Obiectul material constă în corpul victimei, persoana în viață, care suferă de o boală incurabilă sau de o infirmitate gravă atestată medical, cauzatoare de suferințe permanente și greu de suportat.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană care cere în mod explicit să îi fie suprimată viața. Victima infracțiunii trebuie să fi fost o persoană care suferea de o boală incurabilă sau de o infirmitate gravă atestată medical, cauzatoare de suferințe permanente și greu de suportat. De asemenea, trebuie să existe o cerere explicită, serioasă, conștientă și repetată din partea subiectului pasiv.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Nu există în cazul infracțiunii de omor.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate. Toate aceste elemente ale laturii obiective sunt identice ca la infracțiunea de omor.

b) Latura subiectivă este aceeași ca la infracțiunea de omor, cu deosebirea că intenția cu care acționează subiectul activ de a suprima viața victimei are la bază știința că victima dorește în mod constant și stăruitor să i se suprimă viața. Dacă nu există o dorință reală în acest sens, ci solicitarea este numai un mod de a-și exprima deznădejdea, va exista infracțiunea de omor (art. 188 C. pen.).

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Atât actele pregătitoare, cât și b) tentativa, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc.

c) Consumarea are loc întocmai ca la infracțiunea de omor.

d) Epuizarea se produce în aceleași condiții ca la infracțiunea de omor.

B. Modalități

În acest caz, există o singură **modalitate normativă**, aceea descrisă în textul de lege, și numeroase **modalități de fapt** în raport de condițiile concrete în care are loc comiterea faptei.

C. Sancțiuni

Această infracțiune se sancționează cu închisoarea de la unu la 5 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Uciderea la cererea victimei prezintă unele particularități, deși, în esență, constituie o infracțiune de omor. Specific acestei infracțiuni este cererea repetată, stăruitoare, conștientă a victimei de a i se curma viața din cauza bolii incurabile sau a infirmității grave cauzatoare de dureri permanente și greu de suportat de care suferă.

B. Aspectele procesuale sunt identice ca la infracțiunea de omor.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

Nu există precedente legislative, deoarece Codul penal anterior nu cuprindea o incriminare asemănătoare, de aceea nu vor exista nici situații tranzitorii.



Determinarea sau înlesnirea sinuciderii

Art. 191. (1) Fapta de a determina sau înlesni sinuciderea unei persoane, dacă sinuciderea a avut loc, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 7 ani.

(2) Când fapta prevăzută în alin. (1) s-a săvârșit față de un minor cu vârsta cuprinsă între 13 și 18 ani sau față de o persoană cu discernământ diminuat, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 10 ani.

(3) Determinarea sau înlesnirea sinuciderii, săvârșită față de un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani sau față de o persoană care nu a putut să-și dea seama de consecințele acțiunilor sau inacțiunilor sale ori nu putea să le controleze, dacă sinuciderea a avut loc, se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Dacă actele de determinare sau înlesnire prevăzute în alin. (1)-(3) au fost urmate de o încercare de sinucidere, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Determinarea sau înlesnirea sinuciderii, art. 191 C. pen., se deosebește de incriminare anterioară (art. 179), prin următoarele:

A. În formularea alin. (1) al art. 191 C. pen., urmarea imediată constă numai în sinuciderea victimei, în timp ce în Codul penal anterior incriminarea prevedea alternativ sinuciderea sau încercarea de sinucidere.

B. Forma agravată din alin. (2) are în vedere starea victimei, aceea de minor cu vârsta cuprinsă între 13 și 18 ani sau o persoană cu discernământ diminuat, în timp ce incriminarea din Codul penal anterior avea în vedere faptul că victima infracțiunii era un minor sau o persoană care nu era în stare să-și dea seama de fapta ori nu putea fi stăpână pe actele sale.

C. Prin prevederile alin. (3) este consacrată o nouă formă agravată, în raport cu legea penală anterioară, atunci când fapta este săvârșită față de un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani sau față de o persoană care nu a putut să-și dea seama de consecințele acțiunilor sau inacțiunilor sale ori nu putea să le controleze, dacă sinuciderea a avut loc, în acest caz limitele de pedeapsă fiind mai mari.

D. Încercarea de sinucidere constituie o cauză de reducere la jumătate a limitelor de pedeapsă, limite prevăzute pentru faptele din alin. (1)-(3), în timp ce, potrivit legii penale anterioare, încercarea de sinucidere constituia urmarea imediată, prevăzută alternativ cu sinuciderea victimei, și era sancționată între aceleași limite de pedeapsă.

E. Deosebiri apar și sub aspectul regimului sancționator.

2. Concept și caracterizare

Fapta de determinare sau înlesnire a sinuciderii este incriminată pentru a preveni actele disperate de sinucidere, acte care nu sunt incriminate. Fiind vorba de o autolezare, implicit de lipsa unui conflict juridic, legiuitorul a considerat că asemenea fapte nu pot să atragă răspunderea penală. Dimpotrivă, acela care determină sau înlesnește sinuciderea comite o faptă periculoasă, deoarece o atare faptă reprezintă o contribuție reală și efectivă la actul de sinucidere, o modalitate indirectă de a suprima viața unei persoane.

Faptele de determinare sau înlesnire a sinuciderii nu pot fi considerate acte de participație la infracțiune (nici proprie, nici improprie), deoarece fapta autorului nu este incriminată, chiar dacă, sub alte aspecte, există unele asemănări între determinarea sau înlesnirea sinuciderii și participația improprie. Aceasta nu exclude posibilitatea unor acte de participație, sub orice formă (coautor, instigare, complicitate), la faptele de determinare sau înlesnire a sinuciderii.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la dreptul la viață.

B. Obiectul material constă în corpul persoanei care s-a sinucis.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Autor poate fi orice persoană, ca la omor.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană. Dacă victima infracțiunii este o persoană minoră, cu vârsta cuprinsă între 13 și 18 ani ori mai mică de 13 ani, o persoană cu discernământ diminuat, o persoană care nu a putut să-și dea seama de consecințele acțiunilor sau inacțiunilor sale ori nu putea să le controleze, împrejurare cunoscută de către făptuitor, încadrarea juridică a faptei se va realiza, după caz, în una dintre formele agravate ale infracțiunii din alin. (2) sau (3).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.

A. Situația premisă nu există, întocmai ca la infracțiunea de omor. Ca atare, conținutul juridic al infracțiunii este identic cu conținutul constitutiv al infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează printr-o acțiune de determinare sau de înlesnire a sinuciderii unei persoane.

Determinarea sinuciderii presupune îndemnarea și convingerea unei persoane de a se sinucide. Nu interesează dacă ideea sinuciderii a fost sugerată victimei de către făptuitor sau dacă victima avea în vedere posibilitatea sinuciderii. Ceea ce interesează este ca, prin activitatea sa, făptuitorul să fi făcut ca victima să ia hotărârea de a se sinucide. În principiu, nu interesează mijloacele prin care s-a realizat acțiunea de determinare, însă întotdeauna trebuie să fie vorba de alte mijloace decât cele de constrângere, deoarece, în caz contrar, fapta va constitui infracțiunea de omor. În practica judiciară s-a arătat că determinarea la sinucidere se poate realiza și prin acte de supunere la chinuri, prin repetate scandaluri și bătăi care pot duce o persoană într-o stare de disperare, culminând cu sinuciderea¹. Dacă victima nu a avut liber-

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1047/1977, în RRD nr. 11/1977, p. 61.

tatea să ia hotărârea de a se sinucide, fapta nu constituie infracțiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii, ci infracțiunea de omor, deoarece fapta s-a realizat prin constrângere, și nu prin determinare¹. În acest sens, în practica judiciară s-a considerat că fapta inculpatului care, prin violențe fizice și psihice, a constrâns victima să se arunce pe fereastra situată la etajul 4 al unui imobil, în urma căreia aceasta a decedat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor, iar nu pe cele ale infracțiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii, întrucât, în cazul acestei din urmă infracțiuni, sinuciderea trebuie să fie rezultatul voinței libere a victimei, fără a exista constrângere².

Înlesnirea sinuciderii constă în orice ajutor acordat persoanei pentru a se sinucide. În acest caz, victima care a luat hotărârea să se sinucidă este numai ajutată de făptuitor să realizeze această hotărâre. Ajutorul poate consta în procurarea armei sau a substanței cu care să se sinucidă victima, în asigurarea locului potrivit, în darea de sfaturi etc.

Atât în cazul determinării, cât și în cazul înlesnirii sinuciderii, activitatea de suprimare a vieții trebuie să fie în exclusivitate opera sinucigașului. Dacă făptuitorul săvârșește acte de cooperare directă cu victima la realizarea acțiunii acesteia, fapta va constitui infracțiunea de omor³.

Cerințe esențiale. Trebuie ca sinuciderea să fi avut loc.

Urmarea imediată constă în sinuciderea victimei.

Raportul de cauzalitate trebuie să existe între elementul material și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenția, care poate fi directă sau indirectă⁴. Nu interesează mobilul sau scopul săvârșirii faptei.

Cerințe esențiale. Pentru existența intenției de înlesnire a sinuciderii, este absolut necesar ca subiectul activ să știe că victima a luat hotărârea de a se sinucide, urmând ca prin faptele sale (ale subiectului activ) să-i înlesnească aducerea la îndeplinire a acestei hotărâri.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Deși infracțiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii este o infracțiune comisivă, materială și de rezultat și, ca atare, susceptibilă de **a) acte de pregătire** și **b) tentativă**, nici actele pregătitoare, nici tentativa nu sunt incriminate.

c) Consumarea și **d) epuizarea** infracțiunii au loc când s-a produs sinuciderea victimei în cazurile prevăzute în art. 191 alin. (1), alin. (2), alin. (3) sau în cazul în care s-a produs încercarea de sinucidere în ipoteza prevăzută în art. 191 alin. (4) C. pen.

B. Modalități

a) Modalități normative

Simple – există în cazul prevăzut în art. 191 alin. (1) (determinarea la sinucidere), pedeapsa în acest caz fiind închisoarea de la 3 la 7 ani, ca și în cazul

¹ Vintilă Dongoroz, *Comentariu. Cod penal adnotat*, vol. III, București, 1937, p. 103; Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 118.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 6567/2004, în Dreptul nr. 3/2006, pp. 282-283.

³ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 214.

⁴ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1065/1983, în R 3, p. 93.

prevăzut în art. 191 alin. (4) (înlesnirea sinuciderii). În aceste cazuri, pedeapsa este redusă la jumătate.

Agravate – există în cazul prevăzut în art. 191 alin. (2) (când subiectul pasiv este un minor între 13 și 18 ani sau o persoană având un discernământ diminuat) și în cazul prevăzut în art. 191 alin. (3) (când subiectul pasiv este un minor care n-a împlinit vârsta de 13 ani sau o persoană iresponsabilă prin aceea că nu a putut sa-și dea seama de consecințele acțiunii sau inacțiunii ori nu putea să le controleze).

Atenuate – există când s-a produs numai o încercare a sinuciderii.

b) Modalități de fapt. Acestea sunt numeroase în raport cu circumstanțele în care s-au comis faptele.

C. Sancțiuni

Pentru forma agravată din alin. (2), sancțiunea constă în închisoare de la 5 la 10 ani, iar pentru forma agravată din alin. (3), sancțiunea constă în închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi. În cazul formei atenuate din alin. (4), limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de determinare sau înlesnirea sinuciderii are asemănări cu infracțiunea de omor, cu particularitățile semnalate mai sus, în sensul că uciderea victimei are loc pe o cale ocolită, acesta fiind determinată să își ia singură zilele sau este ajutată la îndeplinirea acestei finalități.

B. Aspecte procesuale

Pentru toate formele, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Infracțiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii era prevăzută și în Codul penal anterior, însă într-o formă modificată (deosebirile între cele două formulări au fost analizate mai sus).

B. Situații tranzitorii

În noua sa formulare, infracțiunea prevăzută în art. 191 C. pen., pe de o parte, prevede limite de pedeapsă mai severă (limita minimă este mai mare în ipoteza prevăzută în art. 191 alin. (1) și alin. (2), limite noi de pedeapsă pentru o ipoteză nouă, cea prevăzută în art. 191 alin. (3), însă, pe de altă parte, o sancțiune mai redusă când actele de determinare sau înlesnire au avut ca rezultat încercarea de sinucidere (în acest caz, limitele de pedeapsă se reduc la jumătate), soluție mai favorabilă față de reglementarea din Codul penal anterior, care asimila încercarea de sinucidere cu sinuciderea sub raportul limitelor de pedeapsă, ca atare, este mai favorabilă legea nouă, dacă subiectul pasiv a comis o încercare de sinucidere, însă va fi aplicată legea penală anterioară, dacă subiectul pasiv s-a sinucis, dat fiind că regimul sancționator în acest caz este mai favorabil.

 **Uciderea
din culpă**

Art. 192. (1) Uciderea din culpă a unei persoane se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. Când încălcarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere constituie prin ea însăși o infracțiune se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(3) Dacă prin fapta săvârșită s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane, limitele speciale ale pedepsei prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se majorează cu jumătate.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Uciderea din culpă, art. 192 C. pen., are corespondent în incriminarea cu aceeași denumire marginală, din art. 178 C. pen. anterior, cu următoarele particularități:

A. Forma de bază a infracțiunii are un conținut identic în ambele reglementări, inclusiv sub aspectul regimului sancționator;

B. Agravanta din alin. (2) este formulată în sensul că uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani, în timp ce legea penală anterioară [art. 178 alin. (2)] pedepsea uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anume activități. Pedepsa este închisoarea de la 2 la 7 ani în ambele reglementări.

C. Noul Cod penal prevede în mod expres faptul că, atunci când încălcarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere constituie prin ea însăși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

D. Noul Cod penal nu mai consacră agravanta din art. 178 alin. (3) C. pen. anterior, agravantă existentă atunci când uciderea din culpă a unei persoane era săvârșită de către un conducător de vehicul cu tracțiune mecanică, având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășea limita legală sau care se afla în stare de ebrietate. În baza noului Cod penal, respectivele fapte vor fi încadrate sub aspectul concursului de infracțiuni, dispărând astfel și controversele existente, atât în literatura de specialitate, cât și în practica judiciară, cu privire la încadrarea juridică sub aspectul concursului ori a unei infracțiuni complexe.

E. Noul Cod penal nu mai consacră nici agravanta prevăzută în art. 178 alin. (4) C. pen. anterior (când uciderea din culpă a unei persoane era săvârșită de orice altă persoană în exercițiul profesiei sau meseriei și care se afla în stare de ebrietate).

F. Agravanta prevăzută în art. 192 alin. (3) C. pen. (când prin fapta săvârșită s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane) are un conținut identic cu agra-

vanta din art. 178 alin. (5) C. pen. anterior, însă diferă limitele de pedeapsă, sub aspectul cuantumului cu care acestea pot fi majorate. Astfel, potrivit art. 192 alin. (3) C. pen., limitele speciale ale pedepsei prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se majorează cu jumătate, spre deosebire de reglementarea anterioară, în baza căreia, potrivit art. 178 alin. (5), la maximul pedepselor prevăzute în alineatele precedente se putea adăuga un spor de până la 3 ani.

2. Concept și caracterizare

Uciderea din culpă este o formă a omorului, cu deosebirea că diferă poziția psihică a făptuitorului [în loc de intenție, fapta este comisă din culpă (fie culpă simplă, fie culpă cu prevedere)]. Asemenea fapte sunt destul de frecvente și prezintă un pericol social evident, chiar dacă la un nivel mai redus decât în cazul omorului intenționat, punând în pericol viața persoanei ca urmare a neatenției și ușurinței în folosirea mijloacelor susceptibile să producă moartea. Legea penală este preocupată să ocrotească viața persoanei și împotriva unor asemenea atitudini de lipsă de atenție față de viața celor din jur, obligând pe destinatarii legii penale să manifeste chibzuință, atenție în relațiile sociale ori de câte ori efectuează acte care ar putea provoca moartea unei persoane.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la dreptul la viață.

B. Obiectul material constă în corpul victimei.

C. Subiecții infracțiuni

a) Subiectul activ poate fi orice persoană. Dacă în momentul uciderii din culpă făptuitorul se afla în exercitarea unei profesii, meserii ori efectua o anumită activitate reglementată de lege, se va reține forma agravată din alin. (2).

Participația penală este posibilă sub forma participației improprie, autorul săvârșind fapta din culpă.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană. Dacă fapta are ca urmare moartea a două sau mai multor persoane, se va reține forma agravată din alin. (3).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă lipsește în cazul acestei infracțiuni, întocmai ca la omor. Ca atare, conținutul juridic se confundă cu cel constitutiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii este compus din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează, ca și în cazul omorului, printr-o activitate de ucidere. Aceasta poate consta într-o acțiune sau inacțiune, după cum făptuitorul face ceea ce legea îi interzice sau, dimpotrivă, nu își îndeplinește o obligație legală.

Cerințe esențiale nu există.

Urmarea imediată constă în moartea unei persoane.

Raportul de cauzalitate dintre activitatea de ucidere și rezultatul produs trebuie să existe în toate cazurile. Intervenția și a altor factori care pot avea un rol cauzal la producerea rezultatului nu înlătură raportul de cauzalitate. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că între activitatea medicului care, din culpă, nu și-a

îndeplinit în mod corespunzător obligațiile profesionale și moartea victimei – internată în urma unei lovituri de cuțit, care i-a fost aplicată de o altă persoană – există un raport de cauzalitate, deoarece, în speță, activitatea medicului are valoare causală, contribuind, alături de activitatea autorului loviturii de cuțit, la producerea rezultatului¹. Dacă rezultatul s-a produs ca urmare a acțiunii sau inacțiunii mai multor persoane, toate aceste persoane vor răspunde în calitate de autori ai infracțiunii. În practica judiciară s-a decis în acest sens – de exemplu – că inculpații răspund în calitate de autori pentru infracțiunea de ucidere din culpă săvârșită în următoarele împrejurări: cu ocazia unui accident de circulație, produs de unul dintre inculpați, s-au cauzat victimei leziuni grave, însă au mai rămas șanse de salvare a vieții, prin efectuarea unei intervenții chirurgicale. Intervenind o culpă medicală imputabilă celui de-al doilea inculpat, s-a anihilat posibilitatea intervenției chirurgicale care, ipotetic, ar fi salvat viața victimei².

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Presupune culpa, sub cele două forme. În cazul culpei cu previziune, făptuitorul prevede posibilitatea producerii rezultatului periculos, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce. Astfel, într-un caz, inculpatul, primind dispoziția de a coborî două panouri grele fixate pe platforma unui turn de răcire, a aruncat de la înălțime unul dintre panouri, care, în cădere, a lovit un muncitor, cauzându-i moartea. Fapta constituie ucidere din culpă, deoarece inculpatul a considerat, fără temei, că rezultatul nu se va produce³. În cazul culpei simple, făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă. Astfel, într-un caz, inculpatul, militar aflat în serviciu de pază, a lăsat arma încărcată și nesupravegheată în preajma unui grup de copii. În timp ce unul dintre copii mănăuia arma, aceasta s-a descărcat și un alt copil a fost ucis. Inculpatul se face vinovat de infracțiunea de ucidere din culpă, pentru că, în împrejurările date, putea și trebuia să prevadă rezultatul care s-a produs⁴.

Atunci când culpa făptuitorului, în una dintre cele două forme, nu poate fi stabilită, fapta nu constituie infracțiunea de ucidere din culpă. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că infracțiunea de ucidere din culpă nu poate fi reținută în sarcina aceluia care, neștiind că victima suferă de o afecțiune cardiacă, a fugit după ea, cu scopul de a o lovi, iar apoi, când aceasta a intrat într-o locuință, a aruncat cu o piatră în ușa acelei locuințe, deoarece el nu a putut să prevadă faptul că, din cauza spaimei provocate, victima va înceta din viață ca urmare a unui infarct miocardic⁵.

Culpa concurentă a victimei, care contribuie la producerea rezultatului, nu înlătură răspunderea penală a făptuitorului. Astfel, într-un caz, s-a reținut infracțiunea de ucidere din culpă în sarcina inculpatului care a permis victimei – o persoană în stare de ebrietate – să se urce pe platforma autocamionului pe care îl conducea, aceasta căzând apoi din autocamion, cu consecința morții, deoarece, chiar dacă victima a contribuit, prin propria sa activitate imprudentă, la producerea accidentului, fără activitatea culpabilă a făptuitorului, acest incident nu s-ar fi produs⁶.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1281/1976, în R 1, p. 388.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1686/1977, în R 1, p. 387.

³ Trib. jud. Dolj, dec. nr. 1647/1969, în RRD nr. 4/1970, p. 187.

⁴ Trib. Suprem, s. mil., dec. nr. 81/1975, în CD 1975, p. 348.

⁵ Trib. jud. Satu Mare, s. pen., dec. nr. 4/1972, în RRD nr. 11/1972, p. 172.

⁶ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 343/1989, în Dreptul nr. 1-2/1990, p. 142.

Culpa exclusivă a victimei la producerea rezultatului înlătură răspunderea penală a făptuitorului.

Cerințe esențiale. Nu există.

Urmarea imediată este aceeași ca la infracțiunea de omor.

Legătura de cauzalitate este aceeași ca la infracțiunea de omor.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infrațiunea de ucidere din culpă fiind o faptă comisivă și materială (de rezultat), dar fără să existe o hotărâre infracțională a cărei realizare să fie pregătită sau pusă în executare, **nu există forme imperfecte** ale infracțiunii. Consumarea se produce când s-a realizat urmarea imediată, adică moartea victimei.

B. Modalități

a) Modalități normative. Modalitatea simplă (tipică) se înfățișează sub două modalități normative: culpa simplă și culpa cu previziune, diferențiere care se face cu ocazia individualizării pedepsei.

Modalitățile agravate se înfățișează sub două modalități normative: uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor ori a măsurilor de prevedere pentru exercitarea unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei activități [art. 192 alin. (2)] și uciderea din culpă prin cauzarea morții mai multor persoane [art. 192 alin. (3)]. Această împrejurare agravantă se referă la toate modalitățile culpei, atât la culpa simplă, cât și la culpa cu previziune.

Condițiile primei modalități agravate sunt următoarele:

- să fie vorba de o faptă concretă comisă cu ocazia exercitării unei profesii, meserii ori efectuării unei anumite activități;
- să existe dispoziții legale sau măsuri de prevedere pentru exercițiul profesiei, meseriei ori pentru efectuarea acelei activități;
- fapta să fie urmarea nerespectării respectivelor dispoziții legale sau măsuri de prevedere. Prin instituirea agravantei, legiuitorul a urmărit să determine la prudență pe cei ce exercită profesii sau meserii ori desfășoară anumite activități pentru care există dispoziții legale sau măsuri de prevedere, tocmai pentru că orice neatenție în exercitarea lor poate avea consecințe grave, constând chiar în pierderea vieții unei persoane. În practică, uciderea din culpă în această formă agravată poate fi mai des întâlnită în domeniul circulației pe drumurile publice, în domeniul activității medicale, al construcțiilor etc. Astfel, în practica judiciară s-a reținut ca ucidere din culpă în forma agravată: fapta conducătorului unui autovehicul care nu a redus viteza până la limita evitării oricărui pericol la depășirea unui troleibuz aflat în stație, accidentând mortal un pieton care a trecut prin fața troleibuzului¹; fapta unei persoane care, fără a avea calificarea necesară, a condus un autoturism și care, printr-o manevră greșită, a produs moartea unei persoane²; fapta unei persoane care instalează un mecanism acționat de curent electric, fără să ia măsurile de prevedere necesare, producând prin aceasta moartea unei persoane³ etc.

Potrivit prevederilor alin. (2) ipoteza finală, când încălcarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere constituie prin ea însăși o infracțiune, se aplică regulile

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 82/1973, în R 1, p. 419.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1943/1975, în CD 1975, p. 350.

³ Trib. jud. Dolj, s. pen., dec. nr. 49/1975, în RRD nr. 11/1975, p. 76.

privind concursul de infracțiuni, soluție adoptată și în condițiile reglementării anterioare¹, chiar dacă nu era prevăzută în mod expres prin prevederile art. 178 C. pen.

Condițiile celei de a doua modalități agravate: *fapta săvârșită să fi cauzat moartea a două sau mai multor persoane*. Agravanta se referă la rezultatul produs, constând în moartea a două sau mai multor persoane. Este vorba de o unitate infracțională legală, compusă din fapte care, altfel, ar fi rămas infracțiuni distincte și ar fi dat naștere unui concurs de infracțiuni².

b) Modalitățile de fapt sunt foarte numeroase în raport cu modul concret în care s-au comis faptele.

C. Sancțiuni

a) Modalitatea simplă (tipică) se sancționează cu închisoarea de la unu la 5 ani, însă modalitățile agravate prevăzute în art. 192 alin. (2), cu pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani, ambele sancțiuni fiind identice cu cele ale Codului penal anterior.

b) Modalitățile agravate prin pluralitatea de victime se sancționează prin majorarea cu jumătate a limitelor de pedeapsă prevăzute la alin. (1) și la alin. (2), modalitate de sancționare diferită de cea a Codului penal anterior, care prevedea în cazul acestei agravante că la maximum pedepselor prevăzute în alineatele menționate se putea adăuga un spor de până la 3 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Uciderea din culpă se aseamănă mult cu infracțiunea de omor și cu aceea de loviri și vătămări cauzatoare de moarte. Deosebirile constau în prezența culpei simple sau cu prevedere, ca poziție subiectivă a făptuitorului (nu este necesară intenția directă sau indirectă, ca la omor, și nici ca poziția subiectivă a culpei să constituie un rezultat mai grav decât cel inițial produs prin loviri sau vătămări cauzatoare de moarte).

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală pentru uciderea din culpă se pune în mișcare din oficiu.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

S-au arătat mai sus deosebirile și asemănările în raport cu legea penală anterioară. Sancțiunile prevăzute în noul Cod penal, în ceea ce privește ipoteza din alin. (3) al art. 192, fiind mai severe, se vor aplica dispozițiile mai favorabile din legea penală anterioară.

¹ Trib. jud. Timiș, s. pen., dec. nr. 635/1973, în RRD nr. 11/1973, p. 174.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 331/1983, în RRD nr. 5/1984, p. 67.

Capitolul II

Infrațiuni contra integrității corporale sau sănătății

Generalități (art. 193-198)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În Capitolul al II-lea, intitulat „Infrațiuni contra integrității corporale sau sănătății”, noul Cod penal incriminează următoarele fapte: loviri sau alte violențe (art. 193), vătămarea corporală (art. 194), loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195), vătămarea corporală din culpă (art. 196), relele tratamente aplicate minorului (art. 197) și încăierarea (art. 198). În Capitolul I, Secțiunea a II-a, intitulată „Lovirea și vătămarea integrității corporale sau a sănătății”, Codul penal anterior incrimina următoarele fapte: lovirile sau alte violențe (art. 180), vătămarea corporală (art. 181), vătămarea corporală gravă (art. 182), lovirile sau vătămurile cauzatoare de moarte (art. 183) și vătămarea corporală din culpă (art. 184).

Noul Cod penal reproduce unele dintre infracțiunile contra integrității corporale sau a sănătății prevăzute și de legea penală anterioară, cu două excepții. Nu mai este menționată fapta de vătămare corporală gravă, deoarece noul legiuitor a sistematizat altfel faptele de vătămare corporală: cele care au necesitat o îngrijire medicală până la 90 de zile, au fost incriminate în art. 193 alin. (2) (loviri sau alte violențe comise în condiții agravate), iar faptele de vătămare corporală care au necesitat îngrijiri medicale de peste 90 de zile, pe lângă alte circumstanțe, au fost incriminate în art. 194 alin. (1) lit. b) (vătămarea corporală). În felul acesta, faptele de vătămare care au făcut necesare mai mult de 60 de zile îngrijire medicală (ipoteza pe care o prevedea art. 182 din legea penală anterioară sub denumirea de „Vătămarea corporală gravă”) au fost absorbite de prevederile art. 193 alin. (2) (loviri sau alte violențe), care incriminează vătămurile corporale ce au făcut necesară o perioadă de cel mult 90 de zile îngrijiri medicale, acoperind astfel și ipoteza din art. 182 din legea penală anterioară.

În Capitolul II pe care îl analizăm din noul Cod penal au fost incluse alte două infracțiuni care n-au fost cuprinse de legea penală anterioară printre infracțiunile care aduceau atingere integrității corporale sau sănătății, ci în cadrul altor capitole. Este vorba de infracțiunile de rele tratamente aplicate minorului, care făceau parte dintre faptele contra familiei incriminate în art. 306 C. pen. anterior (Capitolul I, Titlul IX, intitulat „Infrațiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”), și de infracțiunea de încăierare, care era reglementată în art. 322 (Capitolul IV, intitulat „Alte infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”). Sistematizarea acestor infracțiuni în capitolele citate a avut în vedere obiectul juridic special principal al fiecărei infracțiuni, și anume atingerea adusă relațiilor de familie, relații condiționate de o comportare umană, plină de înțelegere față de minor din partea părinților sau a persoanelor cărora li s-a încredințat minorul spre creștere și educare, relații care reprezintă un segment important al relațiilor de conviețuire socială în cazul infracțiunii de rele tratamente aplicate minorului și numai ca obiect

juridic special adiacent apar a fi vătămate relațiile privind integritatea corporală a victimei¹. Tot astfel, în cazul infracțiunii de încăierare, obiectul juridic special principal sunt relațiile de conviețuire socială condiționate de ocrotirea liniștii publice și a climatului de securitate socială și numai în secundar, adiacent, sunt vătămate relațiile sociale referitoare la integritatea corporală a victimei. De aceea, în mod corect ambele infracțiuni erau trecute în capitolele arătate, și nu printre infracțiunile care au ca obiect juridic special principal relațiile privitoare la integritatea corporală a victimei.

2. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății au ca obiect juridic relațiile sociale referitoare la integritatea corporală sau sănătatea persoanei. Fapta de auto-vătămare nu constituie infracțiune, cu excepția situației în care este concepută și realizată ca o modalitate de sustragere de la serviciul militar în timp de război (art. 432 C. pen.).

B. Obiectul material constă în corpul persoanei împotriva căreia s-a săvârșit infracțiunea; ca și în cazul infracțiunilor contra vieții, trebuie să fie vorba de corpul unei persoane în viață.

C. Subiecții infracțiuni

a) Subiectul activ poate fi orice persoană. În cazul infracțiunii de vătămare corporală din culpă (art. 196), dacă subiectul activ se află în exercitarea unei profesii, meserii ori efectuează o anumită activitate, va exista una dintre formele agravate din alin. (3) sau (5).

Subiectul activ este calificat prin calitatea de părinte sau orice persoană în grija căreia se află minorul, în cazul infracțiunii constând în relele tratamente aplicate minorului (art. 197).

Subiectul activ este format dintr-o pluralitate naturală de făptuitori, în cazul infracțiunii de încăierare (art. 198).

Participația penală este posibilă, în principiu, sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este persoana asupra căreia se răsfrâng acțiunile subiectului activ.

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

În structura și conținutul juridic al infracțiunii intră ca elemente componente:

A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.

A. Situația premisă presupune existența unei persoane fizice în viață. Nu interesează vârsta persoanei, nici starea sănătății sau integrității sale corporale anterior săvârșirii infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv se compune din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă se compune din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material. De cele mai multe ori, infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății se realizează *printr-o acțiune*, constând în lovirea sau din

¹ Vinilă Dongoroz, și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1972, p. 577.

orice acte de violență [art. 193 alin. (1)] sau participarea la o încăierare între mai multe persoane (art. 198). În cazul unora dintre infracțiunile analizate, elementul material al laturii obiective poate consta și dintr-o *inacțiune*, constând, spre exemplu, în neluarea măsurilor necesare pentru asigurarea normalei dezvoltări fizice, intelectuale sau morale a minorului (art. 197).

Cerințe esențiale. Nu există.

Urmarea imediată constă într-o vătămare a integrității corporale sau a sănătății unei persoane.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea sau inacțiunea făptuitorului și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă. Infracțiunile pe care le examinăm se săvârșesc, de regulă, cu intenție, care poate fi directă sau indirectă.

Unele dintre aceste infracțiuni pot fi săvârșite și cu intenție depășită, în cazul vătămării corporale care a cauzat avortul ori punerea în primejdie a vieții persoanei [art. 194 alin. (1) lit. d) și e)], sau numai cu intenție depășită, în cazul lovirilor sau vătămarilor cauzatoare de moarte (art. 195).

Ca formă de vinovăție, culpa este posibilă în cazul infracțiunii de vătămare corporală din culpă (art. 196).

4. Formele infracțiunii

a) Actele de pregătire, deși sunt posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa se pedepsește numai la forma agravată a infracțiunii de vătămare corporală [art. 194 alin. (3)]. La infracțiunea constând în relele tratamente aplicate minorului, tentativa nu este posibilă, deoarece, pentru existența infracțiunii, este necesară o pluralitate de acte, de măsuri sau tratamente de orice fel.

c) Consumarea acestor infracțiuni are loc în momentul în care se produce urmarea imediată.

d) Epuizarea infracțiunii are loc în cazul infracțiunilor progresive, atunci când lovirea sau vătămarea inițială se amplifică fără intervenția autorului, prin producerea ultimului rezultat cel mai grav. De asemenea, în cazul infracțiunii continuate, infracțiunea se epuizează prin săvârșirea ultimei acțiuni componente a infracțiunii continuate.

5. Sancțiuni

Fiind infracțiuni care prezintă un grad diferit de pericol social, infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății sunt prevăzute cu sancțiuni care diferă destul de mult, așa cum se va arăta la analiza fiecărei infracțiuni.

6. Aspecte procesuale

Pentru infracțiunile de loviri sau alte violențe (art. 193) și vătămare corporală din culpă (art. 196), acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Pentru toate celelalte infracțiuni din prezentul capitol, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Sistematizare

În Capitolul II, Partea specială a noului Cod penal, infracțiunile contra integrității corporale sau a sănătății sunt sistematizate după cum urmează:

A. Infracțiunile care au provocat numai suferințe fizice [art. 193 alin. (1) – lovirea sau alte violențe].

B. Infracțiunile care au provocat leziuni traumatice, evidențiate după numărul de zile de îngrijire medicală și după alte criterii:

a) au provocat leziuni traumatice până la 90 de zile de îngrijiri medicale [art. 193 alin. (2)];

b) au provocat leziuni traumatice ce au necesitat peste 90 de zile de îngrijiri medicale [art. 194 lit. b)];

c) au provocat o infirmitate, prejudicii estetice grave și permanente, avortul, punerea în primejdie a vieții persoanei, indiferent de numărul zilelor de îngrijiri medicale, oricând au fost comise în scopul provocării unei infirmități ori a unor leziuni traumatice sau un prejudiciu estetic grav [art. 194 alin. (1) lit. a), b), c), d), e) și alin. (2)];

d) au provocat moartea victimei (art. 195);

e) au provocat o vătămare corporală din culpă (art. 196);

f) au provocat alte consecințe (art. 197 și art. 198).

8. Referințe de drept comparat

A. Codul penal francez incriminează următoarele fapte în cadrul Titlului II, *Agresiuni contra persoanei*, în Capitolul II, Secțiunea I, *Agresiunile la integritatea fizică sau psihică a persoanei*, iar în Secțiunea a II-a, *Agresiunile involuntare la integritatea persoanei*. În Secțiunea a III-a sunt incriminate agresiunile sexuale, iar în Secțiunea a IV-a, traficul de stupefianțe.

B. Codul penal italian, Titlul XII, „Delicte contra persoanei”, incriminează următoarele fapte contra integrității corporale a persoanei: loviri (art. 581), leziuni personale (art. 582), leziuni în condiții agravante (art. 583), rixul (art. 588), leziuni personale din culpă (art. 590), abandonul unei persoane minore sau incapabile (art. 591) și omisiunea de ajutor (art. 593).

C. Codul penal spaniol, Titlul III, sub denumirea de „leziuni” incriminează faptele de leziune simplă (art. 147), leziuni grave (art. 148), leziuni foarte grave (art. 149 și art. 150), leziuni din culpă (art. 152 și art. 153) și rixul (art. 154).

D. Codul penal german incriminează, în Capitolul 17, faptele împotriva integrității corporale, și anume: vătămarea corporală (par. 223), vătămarea corporală gravă (par. 224), vătămarea corporală deosebit de gravă (par. 225), vătămarea corporală cu urmări mortale (par. 226), vătămarea corporală din culpă (par. 230).



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL II (TITLUL I)

Ioana-Mirela Bălășoiu, *Lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte*, în RDP nr. 2/1996, p. 26 și urm.; Dorin Ciuncan, *Tentativă de omor și rele tratamente aplicate minorului. Recurs nesușinit de procurorul de ședință*, în RDP nr. 1/1996, p. 117 și urm.; Dorin Clocotici, *Cu privire la aplicarea scuzei provocării și a dispozițiilor privind concursul de infracțiuni în cazul infracțiunilor de incendiere*, în RRD nr. 3/1979, p. 21 și urm.; Maria-Elena Covaciu, *Considerații asupra încadrării juridice date faptei de*

vătămare corporală din culpă săvârșită de către persoane având în sânge îmbibație alcoolică ce depășește limita legală, în Dreptul nr. 7/2009, p. 142 și urm.; Horia Diaconescu, *Considerații cu privire la latura subiectivă a infracțiunii de vătămare corporală gravă*, în Dreptul nr. 1/2002, p. 104 și urm.; Cezar Discă, *Infracțiunea de omor și infracțiunea de loviri cauzatoare de moarte*, în Pro Lege nr. 2/1990, p. 30 și urm.; Iulius Cezar Dumitrescu, *Vătămare corporală din culpă*, în RDP nr. 4/2004, p. 136 și urm.; Ion

Ifrim, *Unele observații asupra infracțiunii de rele tratamente aplicate minorului*, în Dreptul nr. 10/2012, p. 192 și urm.; Valentin Iftenie, Ștefan Pistol, *Semnificația juridică a sintagmei zile de îngrijiri medicale, criteriu medico-legal de evaluare post-traumatică*, în Dreptul nr. 3/2005, p. 83 și urm.; Gheorghe-Iulian Ioniță, *Infrațiunea de rele tratamente aplicate minorului. Concept și drept comparat*, în RDP nr. 1/2012, p. 142 și urm.; Gheorghe Josan, *Vătămări corporale soldate cu expulzarea a doi dinți. Încadrare juridică*, în Dreptul nr. 1/2000, p. 131 și urm.; Dan Lupașcu, *Relele tratamente aplicate minorului. Infrațiune simplă sau infracțiune continuată*, în Dreptul nr. 1/2001, p. 184 și urm.; Gheorghită Mateuț, Mircea Blag, *Unele probleme privind distincția dintre tentativa de omor și vătămarea corporală*

gravă prin punerea în primejdie a vieții persoanei, în Dreptul nr. 10-11, p. 71 și urm.; Ioan Munteanu, *Gravitatea vătămării produse, unic criteriu de delimitare între forma agravată a infracțiunii de lovire sau alte violențe și infracțiunea de vătămare corporală*, în RRD nr. 2/1974, p. 72 și urm.; Viorel Pașca, *În legătură cu problema dacă poate constitui vătămare corporală gravă pierderea unui organ a cărui funcționalitate încetase anterior loviturilor*, în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 39 și urm.; Florin Streteanu, *Modificări recente ale legii penale. Reflecții*, în RDP nr. 2/2001, p. 97 și urm.; Iancu Tănăsescu, *Deosebiriile dintre infracțiunile de omor și infracțiunile de lovire sau vătămări cauzatoare de moarte*, în Dreptul nr. 9/1995, p. 115 și urm.



Lovirea sau alte violențe

Art. 193. (1) Lovirea sau orice acte de violență cauzatoare de suferințe fizice se pedepsesc cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) Fapta prin care se produc leziuni traumatiche sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incrimnarea din noul Cod penal are corespondent în prevederile art. 180 C. pen. anterior, având aceeași denumire marginală.

Forma de bază a infracțiunii [art. 193 alin. (1) C. pen.], are un conținut identic reglementării anterioare [art. 180 alin. (1)], deosebindu-se sub aspectul regimului sancționar.

Forma agravată din noul Cod penal [art. 193 alin. (2)] se deosebește de forma agravată din Codul penal anterior [art. 180 alin. (2)] prin urmarea imediată. Astfel, noua reglementare are în vedere producerea unor leziuni traumatiche sau afectarea sănătății unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile, în timp ce reglementarea anterioară avea în vedere pricinuirea unei vătămări care necesita pentru vindecare îngrijiri medicale de cele mult 20 de zile. Prin noua reglementare, legiuitorul renunță la forma agravată constând în săvârșirea faptelor asupra membrilor familiei, deoarece violența în familie este sancționată prin prevederile art. 199, situație în care maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea de loviri sau alte violențe ocrotește persoana împotriva loviturilor și violențelor care au provocat suferințe fizice sau leziuni traumatice care au afectat integritatea corporală sau sănătatea victimei și care au necesitat până la 90 de zile de îngrijiri medicale. Asemenea fapte sunt frecvente în viața socială, ceea ce a determinat pe legiuitor să le incrimineze pentru a apăra integritatea și sănătatea persoanei.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la atributele persoanei, relații care protejează persoana împotriva actelor de violență producătoare de suferințe fizice. În forma agravată din alin. (2), obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la integritatea corporală și sănătatea persoanei. Dreptul la integritate fizică este garantat prin prevederile art. 22 alin. (1) din Constituție.

B. Obiectul material constă în corpul victimei, deoarece asupra acestuia sunt exercitate actele de violență cauzatoare de suferințe fizice.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană. Dacă făptuitorul are o calitate specială, cum ar fi calitatea de funcționar, și săvârșește fapta cu ocazia exercitării atribuțiilor de serviciu, încadrarea juridică se va face în cadrul infracțiunii de purtare abuzivă, art. 296 C. pen. O persoană nu poate fi concomitent subiect activ și subiect pasiv al infracțiunii (în afara de cazul automutilării pentru a eluda obligațiile militare), deoarece lipsește o relație socială, adică o relație cu alte persoane pe care legea penală o ocrotește. De aceea, violențele pe care și le-ar provoca o persoană în scop de sinucidere nu constituie infracțiunea pe care o analizăm, asemenea acte făcând parte din sfera vieții individuale. Dacă între făptuitor și victima infracțiunii există relații specifice ca între membri de familie, devin incidente prevederile art. 199 referitoare la violența în familie, situație în care maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană. Dacă victima infracțiunii are o anumită calitate și dacă sunt îndeplinite celelalte condiții prevăzute de lege, fapta va primi o altă încadrare juridică. De exemplu, dacă subiectul pasiv este un funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuții, fapta se va încadra în infracțiunea de ultraj (art. 257 C. pen.).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.

A. Situația premisă presupune ca victima loviturii sau violenței să fie o persoană în viață, deoarece lovirea unui cadavru va constitui o profanare de cadavre sau morminte (art. 383). Pentru existența infracțiunii, nu interesează vârsta persoanei și nici starea de sănătate sau de integritate corporală a victimei.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se poate realiza printr-o faptă, comisivă sau omisivă, constând în lovirea sau orice alte acte de violență cauzatoare de suferințe fizice.

Acțiunea se poate datora energiei făptuitorului, cum ar fi, de exemplu, atunci când îi aplică victimei mai multe lovituri cu pumnii și picioarele, urmarea în acest caz fiind consecința directă a activității făptuitorului, dar urmarea ar putea fi și consecința indirectă a activității acestuia (de exemplu, când subiectul activ oferă victimei un scaun stricat, iar aceasta, așezându-se, cade și se lovește). Mijloacele și modalitățile concrete de săvârșire a faptei pot fi variate, legea nefăcând în această privință nicio precizare (lovirea cu palma, cu pumnul, cu un corp dur etc.). În practica judiciară, s-a reținut ca infracțiune de lovire sau alte violențe, de exemplu, îmbrâncirea și fapta de a pune piedică unei persoane, deoarece și acestea constituie acte de violență¹. Fapta poate fi săvârșită nu numai prin folosirea de către făptuitor a unor mijloace materiale, ci și prin folosirea unor mijloace psihice (de exemplu, făptuitorul sperie persoana pentru ca aceasta, căzând, să fie victima unei loviri).

Inacțiunea poate consta în neîndeplinirea unei obligații, de exemplu, în fapta de a nu avertiza victima să nu pătrundă într-un anumit loc, unde ar putea fi supusă unei loviri.

Cerințe esențiale. Nu există.

Urmarea imediată constă în suferințele fizice cauzate persoanei vătămate. Suferințele fizice produse sunt prezumate în cazul actelor de lovire și trebuie dovedite în cazul altor violențe, deoarece nu orice act de violență este producător de asemenea suferințe².

Raportul de cauzalitate trebuie să existe între faptă și urmarea imediată care se produce.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenția, care poate fi directă sau indirectă. Fapta nu constituie infracțiune, lipsind intenția, atunci când lovirile sau actele de violență sunt săvârșite în cadrul unor jocuri sportive, cu condiția să fi fost respectate limitele firești ale activității respective, precum și reglementările referitoare la aceasta³.

Cerințe esențiale nu există. Pentru existența intenției, nu interesează mobilul și nici scopul săvârșirii faptei. De acestea se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată și, ca atare, nu se pedepsește.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care persoana vătămată este lovită sau în momentul în care, printr-un alt act de violență, îi sunt produse suferințe fizice.

d) Epuizarea. Infracțiunea de lovire sau alte violențe este susceptibilă de săvârșire în forma continuată, fiind posibil ca o persoană să ia hotărârea de a lovi o altă persoană la diferite intervale de timp. În această formă, pe lângă momentul consumării, va exista și un moment al epuizării, corespunzător ultimei acțiuni de lovire. Tot astfel, în cazul infracțiunii progresive, epuizarea se va produce odată cu terminarea amplificării rezultatului actelor de violență.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2584/1955, în CD 1955, vol. III, p. 104.

² Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 123.

³ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 222.

e) Unitatea și pluralitatea de infracțiuni. Dacă făptuitorul realizează lovirea prin mai multe acte săvârșite împotriva aceleiași persoane și în aceeași împrejurare, va exista o singură infracțiune de lovire. Dacă însă, cu aceeași ocazie, făptuitorul lovește mai multe persoane, va exista un concurs format din tot atâtea infracțiuni câte persoane au fost lovite¹. Lovirea sau alte violențe poate participa la formarea unei infracțiuni complexe, spre exemplu, tâlhăria.

B. Modalități

a) Modalitățile normative. Modalitatea tipică simplă este realizată când s-au produs numai suferințe fizice.

Modalitățile agravate. Potrivit prevederilor alin. (2), infracțiunea este mai gravă când, prin fapta comisă, *se produc leziuni traumatice sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile.*

Circumstanța agravantă se referă la rezultatul acțiunii de lovire sau al actului de violență, în sensul că existența acesteia este condiționată de pricinuirea unor leziuni traumatice sau de afectarea sănătății unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile.

Pentru reținerea agravantei, trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- să se producă leziuni traumatice sau să fie afectată sănătatea unei persoane, adică să se aducă o atingere, o știrbire a integrității corporale sau a sănătății persoanei;
- gravitatea leziunilor traumatice produse ori afectarea sănătății victimei să fie evaluată prin zile de îngrijiri medicale, necesare pentru vindecare;
- durata îngrijirilor medicale trebuie să fie de cel mult 90 de zile și se stabilește pe cale medico-legală.

Textul de lege nu stabilește decât durata maximă a îngrijirilor medicale, care nu poate fi mai mare de 90 de zile. În ceea ce privește durata minimă a acestor îngrijiri, în lipsa unei precizări a legii, aceasta poate fi chiar și de o zi. Dacă vătămarea produsă nu necesită îngrijiri medicale pentru vindecare, fapta se încadrează în alin. (1), iar dacă vătămarea produsă necesită pentru vindecare îngrijiri medicale mai mult de 90 de zile, fapta se încadrează în dispozițiile art. 194 referitoare la vătămarea corporală.

b) Modalitățile de fapt. Acestea sunt numeroase în raport cu împrejurările concrete în care s-a comis fapta.

C. Sancțiuni

În cazul modalității tipice, sancțiunea este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda. În cazul modalității agravate, sancțiunea constă în închisoarea de la 6 luni la 5 ani sau amenda.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Faptele de lovire sau alte violențe intră în conținutul leziunilor traumatice sau care afectează sănătatea persoanei, ca și în conținutul faptelor de vătămări cauzatoare de moarte și în conținutul altor infracțiuni, dacă fapta se comite prin lovire sau violențe, cum ar fi avortul, violul etc.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 1292/1995, în Dreptul nr. 5/1996, p. 128.

C. Precedente legislative și situații tranzitorii

a) Precedente legislative

Infrațiunea de lovire sau alte violențe, în forma de bază, are același conținut atât în legea penală anterioară, cât și în noul Cod penal. Formele agravate sunt simplificate în noul Cod penal față de legea penală anterioară, renunțându-se la ipoteza lovirii sau violenței față de membrii de familie. În ceea ce privește forma tipică, noul Cod penal prevede o durată de îngrijiri medicale de maximum 90 de zile, pe când legea penală anterioară prevedea un maxim de 20 de zile.

b) Situații tranzitorii

Legea penală anterioară constituie legea mai favorabilă, deoarece sancționează în limite mai reduse forma tipică a infracțiunii (o lună la 3 luni sau amenda). Numai dacă este vorba de fapte de lovire sau alte violențe asupra membrilor familiei, când vătămarea corporală a necesitat până la 20 de zile de îngrijiri medicale, este mai favorabilă noua lege penală, deoarece prevede închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda, față de legea anterioară, care prevedea pedeapsa închisorii de la un an la 2 ani sau amenda. Legea nouă este mai favorabilă și în ceea ce privește sancționarea faptelor de lovire sau alte violențe care ar impune îngrijiri medicale de 90 de zile (închisoarea de la 6 luni la 5 ani, pe când legea anterioară prevedea pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani (art. 182).

7. Referințe de drept comparat

A. Codul penal francez nu incriminează lovirile simple și violențele, ci numai faptele grave contra persoanei. Astfel, în art. 222-1 sunt incriminate: faptele de tortură și actele de barbarie, pe care le sancționează cu 15 ani închisoarea, iar în cazuri mai grave cu închisoarea pe viață; în alte cazuri prevede închisoarea pe o durată de 20 de ani sau pe 30 de ani (art. 222-2, art. 222-3, art. 222-4 și art. 222-5), iar dacă fapta a provocat moartea victimei, pedeapsa este închisoarea pe viață (art. 222-6). Violențele care au provocat o mutilare sau o infirmitate se sancționează cu 10 ani închisoare, iar în forma gravă cu 15 ani închisoare (art. 222-10); violențele care au atras o incapacitate totală de a munci se pedepsesc cu închisoarea până la 3 ani și amendă (art. 222-11), în cazuri grave cu 3 ani închisoare și amendă (art. 222-12); violențele care n-au atras o incapacitate totală de a munci se pedepsesc cu 2 ani închisoarea, iar în cazuri grave cu închisoarea până la 3 ani și amendă (art. 222-13); violențele față de un minor de 15 ani sau față de o persoană vulnerabilă vor fi sancționate cu o pedeapsă de 30 ani închisoare, dacă a provocat moartea victimei; 20 ani închisoarea, dacă a atras o mutilare sau o infirmitate permanentă; 10 ani închisoarea și amenda, când a atras o incapacitate totală de muncă pe o perioadă mai mare de 8 zile, și 5 ani închisoare și amendă, când nu a atras o incapacitate totală de muncă pentru 8 zile (art. 222-14).

B. Codul penal italian, în art. 581, incriminează faptele de lovire, când nu s-a produs o boală fizică sau psihică, pedeapsa fiind închisoarea până la 6 luni și amenda.

C. Codul penal spaniol, în art. 147, incriminează faptele de leziune asupra integrității corporale a unei persoane și prevede o pedeapsă cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani. Dacă fapta este mai puțin periculoasă în raport cu mijloacele folosite și cu rezultatul produs, va fi pedepsită cu închisoarea de la 3 la 6 luni.

D. Codul penal german, în par. 223, incriminează fapta de maltratare sau de vătămare a sănătății unei persoane, pedeapsa fiind închisoarea până la 5 ani sau amenda. În cazuri grave pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 5 ani (par. 223 a).



Vătămarea corporală

Art. 194. (1) Fapta prevăzută în art. 193, care a cauzat vreuna dintre următoarele consecințe:

- a) o *infirmitate*;
- b) *leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale*;
- c) un *prejudiciu estetic grav și permanent*;
- d) *avortul*;
- e) *punerea în primejdie a vieții persoanei, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.*

(2) Când fapta a fost săvârșită în scopul producerii uneia dintre consecințele prevăzute în alin. (1) lit. a), lit. b) și lit. c), pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani.

(3) Tentativa la infracțiunea prevăzută în alin. (2) se pedepsește.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Deși în noul Cod penal nu mai există o infracțiune cu denumirea marginală „Vătămarea corporală gravă”, infracțiunea de vătămare corporală din art. 194, cu unele deosebiri, corespunde cu infracțiunea de vătămarea corporală gravă, prevăzută în art. 182 C. pen. anterior.

Astfel, potrivit noului Cod penal, fapta prevăzută în art. 193 constituie infracțiunea de vătămare corporală [art. 194 alin. (1) lit. a)], dacă a cauzat o *infirmitate*, spre deosebire de vătămarea corporală gravă [art. 182 alin. (2)] din Codul penal anterior, care avea drept urmare o *infirmitate permanentă fizică ori psihică*.

Vătămarea corporală din art. 194 C. pen. există și atunci când fapta a produs *leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale*, în timp ce vătămarea corporală gravă din art. 182 alin. (1) C. pen. anterior exista atunci când, prin săvârșirea faptei, se *pricinaua integrității corporale sau sănătății o vătămare care necesita pentru vindecare îngrijiri medicale mai mult de 60 de zile*.

Producerea unui *prejudiciu estetic grav și permanent* constituie urmarea imediată a infracțiunii de vătămare corporală din art. 194 alin. (1) lit. c) C. pen., spre deosebire de vătămarea corporală gravă din art. 182 alin. (2) C. pen. anterior, a cărei urmare imediată o constituia *slușirea* victimei.

Avortul și punerea în primejdie a vieții persoanei sunt urmări imediate comune atât pentru vătămarea corporală din noul Cod penal, cât și pentru vătămarea corporală gravă din Codul penal anterior.

Pe lângă deosebirile semnalate, este de observat și faptul că, prin noua reglementare, legiuitorul a renunțat la consacrarea urmărilor imediate constând în pierderea unui simț sau organ ori în încetarea funcționării acestora, urmări imediate existente în cazul infracțiunii de vătămare corporală gravă din Codul penal anterior.

Unele deosebiri există și sub aspectul regimului sancționator, în sensul atenuării limitelor de pedeapsă pentru infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de noul Cod penal.

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea de vătămare corporală prevăzută în art. 194 C. pen. are în vedere acele acte de violență exercitate asupra unei persoane care au produs una sau unele dintre urmările alternative, enumerate limitativ în textul de incriminare, constând în: o infirmitate; leziuni traumatiche sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale; un prejudiciu estetic grav și permanent; avortul ori punerea în primejdie a vieții persoanei. Tot o consecință gravă este și producerea unor urmări dintre cele arătate (infirmitate, leziuni ale integrității corporale sau sănătății, un prejudiciu estetic grav și permanent) ca scop al acțiunii inculpatului.

Toate aceste consecințe reprezintă un pericol social real pentru integritatea corporală și pentru sănătatea victimei, ceea ce justifică incriminarea și sancționarea unor asemenea fapte.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la integritatea corporală și la sănătatea persoanei.

B. Obiectul material constă în corpul persoanei, care este victimă a infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană. Dacă între făptuitor și victima infracțiunii existau relații derivând din calitatea de membru de familie, devin incidente prevederile art. 199 referitoare la violența în familie, situație în care maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este persoana care suferă acțiunile violente ale inculpatului.

Dacă subiectul pasiv exercită o funcție de demnitate publică, iar fapta este de natură să pună în pericol securitatea națională, fapta va constitui un atentat care pune în pericol securitatea națională, prevăzut în art. 401. O persoană nu va putea fi în același timp și subiect activ, și subiect pasiv al infracțiunii, lipsind condiția ca fapta să aducă atingere relațiilor sociale, și nu relațiilor cu el însuși. O asemenea situație ar putea fi concepută numai în caz de automutilare spre a se sustrage obligațiilor militare.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.**

A. Situația premisă

În cazul infracțiunii de vătămare corporală, situația premisă constă în împrejurarea că cel care suferă asemenea vătămări trebuie să fie o persoană în viață.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează prin fapta prevăzută în art. 193, de care se deosebește sub aspectul urmărilor materiale. În ceea ce privește fapta, trimitem la explicațiile date la analiza infracțiunii de loviri sau alte violențe. De observat este și faptul că vătămarea corporală poate fi realizată atât prin acte comise, cât și prin acte omise. Mijloacele de provocare a vătămării corporale pot fi diferite: unele violente (lovituri, izbituri etc.) sau neviolente (punerea de otravă în

mâncare, infectarea apei, transmiterea unei boli contagioase etc.). În cele ce urmează, vom examina numai conținutul urmărilor imediate, enumerate limitativ, urmări care determină încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de vătămare corporală. Aceste urmări imediate sunt:

- *o infirmitate*. Prin infirmitate se înțelege starea anormală de inferioritate în care este pusă persoana în raport cu celelalte persoane și chiar în raport cu propria stare, anterioră săvârșirii faptei. Infirmitatea poate fi fizică sau psihică, adică poate să privească corpul sau psihicul victimei. În ambele situații, infirmitatea trebuie să aibă caracter permanent, adică să nu fie susceptibilă de dispariție, prin vindecare. În practica judiciară s-a reținut că există infirmitate, de exemplu, prin provocarea pierderii corzii vocale stângi de către victima infracțiunii¹, prin lezarea ochiului stâng, în urma loviturii cu cioburile de la parbriz² etc.

- *leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale*. Ceea ce deosebește vătămarea corporală, prevăzută în art. 194 alin. (1) lit. b), de forma agravată a infracțiunii de loviri sau alte violențe, art. 193 alin. (2), constă în durata mare a îngrijirilor medicale necesare pentru vindecarea leziunilor traumatice sau afectarea sănătății victimei. Această durată trebuie să depășească 90 de zile.

Pentru existența infracțiunii, nu are relevanță faptul că, în perioada în care au loc îngrijirile medicale necesare pentru vindecare, persoana vătămată a efectuat deplasări ori s-a prezentat la locul de muncă, prestând efectiv munca³. Fapta constituie infracțiunea de vătămare corporală și în cazul în care durata îngrijirilor medicale necesare pentru vindecare s-a prelungit peste limita de 90 de zile, din cauza aplicării cu întârziere a tratamentului medical, dacă nu s-a dovedit că persoana vătămată a urmărit să întârzie vindecarea leziunilor ce i-au fost cauzate⁴.

- *un prejudiciu estetic grav și permanent*. Circumstanța analizată corespunde cu infracțiunea de vătămare corporală gravă din Codul penal anterior, când avea ca urmare slujirea victimei [art. 182 alin. (2)]. Prejudiciul estetic are semnificația alterării înfățișării fizice a victimei, deformarea, desfigurarea sau mutilarea acesteia, de natură să-i creeze un aspect neplăcut și să o prejudicieze din punct de vedere estetic. Pentru a se desprinde o concluzie sub acest aspect, este necesar să se stabilească prin acte medico-legale neechivoce că victima a suferit un asemenea prejudiciu estetic⁵. Prejudiciul estetic trebuie să fie grav și să aibă caracter de permanență. Agravanta nu poate fi reținută în situația în care fapta constă în tăierea părului de pe capul unei femei sau prin raderea sprâncenelor, deoarece părul și sprâncenele fiind supuse unui proces natural de regenerare, modificarea înfățișării normale a victimei este numai temporară⁶.

Considerăm că bogata jurisprudență consacrată cu referire la slujirea victimei își va păstra valabilitatea și în raport cu noua formulare, potrivit căreia urmarea ar putea consta din producerea unui prejudiciu estetic grav și permanent. Astfel, s-a consi-

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 589/1966, în CD 1966, p. 385.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 1986/1995, în Dreptul nr. 6/1996, p. 117.

³ D. Clocotici (I), V. Dumbravă (II), Note la dec. nr. 2009/1972 a Trib. jud. Constanța, în RRD nr. 6/1973, p. 151.

⁴ În același sens, însă cu referire la vătămarea corporală gravă, a se vedea și Trib. jud. Timiș, s. pen., dec. nr. 105/1980, în RRD nr. 11/1980, p. 69.

⁵ CSJ, s. pen., dec. nr. 2708/1999, în Dreptul nr. 2/2001, p. 232.

⁶ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2828/1974, în CD 1974, p. 387.

derat că există o slujire prin producerea unei cicatrice permanente și de mari dimensiuni, pe aproape întreaga parte a corpului unei femei, din regiunea pieptului până la coapsa piciorului¹. De asemenea, constituie o slujire pierderea a patru dinți din față, deoarece aceasta creează o dizarmonie substanțială a fizionomiei victimei, ceea ce reprezintă un prejudiciu estetic însemnat și ireversibil². Împrejurarea că dinții pierduți ar putea fi înlocuiți printr-o proteză dentară este lipsită de relevanță sub acest aspect, deoarece, printr-un asemenea tratament, nu are loc un proces de vindecare normală, iar lucrarea dentară efectuată, deși în anumite condiții poate ascunde prejudiciul estetic suferit, nu este totuși de natură să-l înlăture.

Fracturarea unui dinte incisiv lateral superior³ sau a unicului dinte pe care îl avea victima agresiunii⁴ nu constituie o slujire.

- *avortul*. Prin avort se înțelege întreruperea cursului sarcinii și expulzarea produsului de concepție. Pentru existența infracțiunii, în acest caz, este necesar, pe de o parte, ca victima să fie o femeie însărcinată, iar, pe de altă parte, ca făptuitorul să fi știut sau să fi putut cunoaște această împrejurare⁵. În lipsa oricărei culpe din partea făptuitorului în ceea ce privește existența sarcinii, încadrarea faptei în dispozițiile art. 194 C. pen. nu este posibilă, situație în care fapta va constitui o vătămare corporală simplă, prevăzută în art. 193 C. pen. Vătămarea corporală având ca urmare avortul se deosebește de întreruperea cursului sarcinii și provocarea, cu acest prilej, femeii însărcinate o vătămare corporală, art. 201 alin. (3) C. pen., în principal sub aspectul laturii subiective. În timp ce la vătămarea corporală făptuitorul acționează cu intenția vătămării integrității corporale sau sănătății victimei, iar avortul îi este imputabil pe bază de intenție depășită, la întreruperea cursului sarcinii făptuitorul acționează cu intenția întreruperii cursului sarcinii, iar vătămarea corporală îi este imputabilă pe bază de intenție depășită.

- *punerea în primejdie a vieții persoanei*. Prin aceasta se înțelege situația în care activitatea făptuitorului a creat posibilitatea reală și concretă ca victima să înceteze din viață. În ipoteza avută în vedere de legiuitor, făptuitorul nu urmărește moartea victimei și nici nu acceptă acest rezultat, altfel fapta sa ar constitui tentativă de omor, și nu o vătămare corporală. Pentru *delimitarea infracțiunii de vătămare corporală, prin care se pune în primejdie viața victimei, de tentativa de omor*, se impune să fie avute în vedere toate împrejurările în care a fost săvârșită fapta, cum sunt: natura instrumentului folosit, intensitatea și efectele loviturilor, zona corpului vizată, ca și urmările produse⁶. Elementele de diferențiere sunt aceleași ca între fapta intenționată de omor, art. 188 C. pen., și fapta săvârșită cu intenție depășită, constând în loviturile sau vătămarile cauzatoare de moarte, art. 195 C. pen. Inculpatul nu acționează cu intenția de omor, ci cu aceea de vătămare, punerea în primejdie a vieții survenind în mod obiectiv, ca rezultat mai grav, în discordanță cu ceea ce autorul a urmărit sau acceptat⁷. El acționează numai în vederea vătămării

¹ Trib. reg. Brașov, s. pen., dec. nr. 891/1967, în RRD nr. 10/1967, p. 159.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 964/1971, în RRD nr. 10/1971, p. 177.

³ Trib. jud. Olt, s. pen., dec. nr. 395/1969, în RRD nr. 4/1970, p. 177.

⁴ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1313/1980, în R 1, p. 401.

⁵ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 290/1977, în R 1, p. 402.

⁶ CSJ, s. pen., dec. nr. 3037/1998, în Dreptul nr. 1/2000, p. 160.

⁷ Gh. Mateuț, M. Blag, *Unele probleme privind distincția dintre tentativa de omor și vătămarea corporală gravă prin punerea în primejdie a vieții persoanei*, în Dreptul nr. 10-11/1993, pp. 71-76.

corporale a victimei, dar în condiții susceptibile de a-i produce moartea. Dacă acest rezultat se produce, fapta va constitui infracțiunea de lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte.

Cerințe esențiale. Nu există.

Urmarea imediată constă într-o atingere adusă integrității corporale, sănătății unei persoane. Urmările care caracterizează vătămarea corporală sunt prevăzute alternativ, ceea ce înseamnă că, pentru existența infracțiunii, este suficient să se producă numai una dintre aceste urmări¹.

Raportul de cauzalitate dintre faptă și urmarea imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă. Cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune vinovăția sub forma intenției, în cazul producerii consecințelor de la lit. a), b) și c), respectiv a intenției depășite, în cazul producerii consecințelor de la lit. d) și e). Dacă fapta se săvârșește cu intenție directă, subiectul activ acționând în scopul producerii uneia dintre consecințele de la lit. a), b) și c) din textul de incriminare, încadrarea juridică se va face în forma agravată din alin. (2).

Cerințele esențiale constau în scopul producerii consecințelor prevăzute la lit. d) și e).

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Fiind o infracțiune comisivă, materială și de daună, infracțiunea de vătămare corporală este susceptibilă de **a) acte de pregătire** și **b) tentativă**, însă legea nu le incriminează, cu o singură excepție prevăzută în art. 194 alin. (3) și care se referă la tentativa la forma agravată.

c) Consumarea infracțiunii se produce în momentul în care a avut loc urmarea imediată iar **d) epuizarea** are loc când urmarea imediată nu mai este susceptibilă de amplificare.

B. Modalități

a) Modalități normative. Forma tipică simplă a infracțiunii este prevăzută în art. 194 (1) lit. a)-e).

Forma agravată este cea prevăzută în art. 194 alin. (2), care trimite la art. 194 alin. (1) lit. a), b) și c), și constă în scopul comiterii faptei în condițiile prevăzute la lit. a), b), c) din alin. (1) al art. 194 C. pen.

b) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport cu împrejurările concrete ale săvârșirii infracțiunii.

C. Sancțiuni

Forma tipică se sancționează cu închisoarea de la 2 la 7 ani, iar forma agravată se sancționează cu închisoarea de la 3 la 10 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de vătămare corporală are multe asemănări cu infracțiunea de loviri și alte violențe, deosebindu-se prin numărul zilelor de îngrijire medicală, care sunt până la 90 de zile, în cazul infracțiunii de loviri sau alte violențe, și peste 90 de zile, în cazul infracțiunii de vătămare corporală.

¹ Trib. jud. Hunedoara, s. pen., dec. nr. 1336/1973, în RRD nr. 3/1975, p. 64.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

C. Precedente legislative și situații tranzitorii**a) Precedente legislative**

Infrațiunea de vătămare corporală prevăzută în noul Cod penal reproduce textul infrațiunii de vătămare corporală gravă din legea penală anterioară, cu deosebirea că în acest din urmă text numărul zilelor pentru îngrijire medicală era peste 60 de zile, în timp ce noul Cod penal prevede peste 90 de zile.

b) Situații tranzitorii

Limitele de pedeapsă fiind mai reduse în noul Cod penal, acesta va constitui lege penală mai favorabilă.

7. Elemente de drept comparat

A. Codul penal italian prevede o infrațiune mai gravă decât lovirea (*percose*), anume cea de leziuni personale (*lesione personale*) din art. 582, care constă în fapta de a provoca altei persoane o leziune cu consecințe asupra integrității corporale sau psihice, pedeapsa fiind închisoarea de la 3 luni la 3 ani.

Dacă leziunea produce consecințe a căror vindecare necesită mai puțin de 20 de zile și nu există una dintre circumstanțele agravante prevăzute în art. 583 și art. 585, cu excepția celor arătate în art. 577 ultima parte, infrațiunea este pedepsită numai la plângerea persoanei care a suferit leziunea.

În cazuri grave, se aplică închisoarea între 3 și 7 ani (art. 583).

B. Codul penal spaniol, în art. 148, incriminează faptul de a provoca leziuni mai grave unei persoane, altele decât simple loviri. Pedeapsa este închisoarea de la 2 la 5 ani.

C. Codul penal francez incriminează faptele care au produs violențe grave în art. 222-7 până la 222-14, pe care le-am analizat în legătură cu infrațiunea de loviri sau alte violențe.

D. Codul penal german incriminează faptele de vătămare corporală în par. 223, 223a, 224, 225, de care ne-am ocupat la un capitol anterior.



**Lovirile
sau vătămrile
cauzatoare
de moarte**

Art. 195. Dacă vreuna dintre faptele prevăzute în art. 193 și art. 194 a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infrațiunea are un conținut identic cu reglementarea din art. 183 C. pen. anterior.

Faptele care au ca urmare moartea victimei sunt cele de loviri sau alte violențe (art. 193 C. pen., respectiv vătămarea corporală, art. 194 C. pen.).

Deosebiri apar sub aspectul regimului sancționator, în sensul că noua reglementare prevede închisoarea de la 6 la 12 ani, în timp ce Codul penal anterior (art. 183) prevedea închisoarea de la 5 la 15 ani.

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte constă în aplicarea cu intenție victimei de loviri sau provocarea de vătămări corporale, acestea având ca rezultat mai grav moartea victimei.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii constă în relațiile sociale a căror desfășurarea normală presupune ocrotirea vieții persoanei împotriva actelor de violență susceptibile de a provoca, chiar și din culpă, moartea victimei.

B. Obiectul material constă în corpul unei persoane în viață, care este victimă a infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al infracțiunii poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele. În ceea ce privește coautoratul, acesta există ori de câte ori activitățile de lovire sau vătămare corporală a victimei s-au completat reciproc și loviturile aplicate de ei au produs, laolaltă, moartea din culpă a victimei, chiar dacă, aparent, rezultatul survenit este urmarea directă a activității desfășurate numai de unii dintre inculpați¹.

b) Subiectul pasiv este persoana asupra căreia s-a acționat prin loviri și vătămări cauzatoare de moarte.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă nu există la această infracțiune, conținutul juridic fiind identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează prin acțiuni sau inacțiuni identice cu cele prin care se realizează infracțiunile de lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.) ori de vătămare corporală (art. 194 C. pen.). În ceea ce privește aceste acțiuni sau inacțiuni, facem trimitere la explicațiile date cu ocazia analizei respectivelor infracțiuni.

Cerințe esențiale. Nu există.

Urmarea imediată. Acțiunea sau inacțiunea trebuie să aibă ca urmare imediată moartea victimei.

Legătura de cauzalitate. Între acțiune sau inacțiune și rezultatul produs trebuie să existe o legătură de cauzalitate. Această legătură de cauzalitate nu este înlăturată chiar dacă la activitatea făptuitorului se adăugă și alți factori contributivi (anteriori, concomitenți sau surveniți), câtă vreme se stabilește că, fără activitatea făptuitorului, rezultatul nu s-ar fi produs. Atât considerațiile teoretice, cât și jurisprudența în materie, fundamentate pe reglementarea anterioară, își vor menține valabilitatea și în raport cu noua reglementare.

Astfel, în practica judiciară s-a considerat că raportul de cauzalitate există atunci când inculpatul a produs victimei numeroase leziuni care au avut ca rezultat moartea, deși mijloacele folosite nu erau apte să producă moartea, acest rezultat

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 49/1964, în JN nr. 6/1964, p. 171.

datorându-se unei maladii grave preexistente¹, sau în cazul când inculpatul a îmbrâncit victima, iar aceasta, căzând și lovindu-se de un plan dur, a încetat din viață, chiar dacă la dezechilibrarea ei a contribuit și starea de ebrietate în care s-a aflat², ori atunci când inculpatul i-a produs victimei, care a murit, un traumatism cranio-cerebral, prin proiectarea acesteia cu capul pe asfaltul străzii, vătămare care nu a produs moartea, ci aceasta a avut loc în timpul internării în spital, când nu i s-a aplicat victimei un tratament medical adecvat³.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii constă într-o intenție depășită în sensul prevederilor art. 16 alin. (5) C. pen., deoarece lovirea sau fapta de vătămare corporală s-a comis cu intenție, iar urmarea mai gravă, constând în moartea victimei, îi este imputabilă făptuitorului pe baza culpei. Fapta de lovire în urma căreia s-a produs decesul victimei este susceptibilă de a fi încadrată în infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte numai în măsura în care rezultatul letal este consecința culpei infractorului, care nu a prevăzut acest rezultat, deși trebuia și putea să-l prevadă⁴. În literatura de specialitate s-a subliniat că, în cazul infracțiunilor praeterintenționate (cu intenție depășită, potrivit noului Cod penal), urmarea mai gravă se atribuie pe baza culpei dovedite a făptuitorului, și nu pe baza unei prezumții de culpă, deoarece admiterea unei asemenea prezumții ar însemna încălcarea principiului potrivit căruia nu există infracțiune și nici răspundere penală fără vinovăție⁵.

Pe această poziție se situează constant și instanțele judecătorești. Astfel, în practica judiciară s-a considerat că lovirea victimei, persoană de vârstă înaintată și cunoscută de cei din jur, inclusiv de către inculpat, ca fiind cardiacă, având drept consecință producerea unui șoc cardiac și apoi a decesului, constituie infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte⁶. Într-o altă speță, s-a decis că fapta inculpatului de a fi îmbrâncit victima, aflată pe trotuar cu spatele la partea carosabilă a drumului, chiar în momentul în care prin dreptul lor trecea un autovehicul, din care cauză victima, care era în stare de ebrietate, s-a dezechilibrat și a căzut pe carosabil, unde a fost surprinsă și accidentată mortal de acel autovehicul, constituie infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, deoarece, și în acest caz, în raport cu împrejurările concrete, inculpatul putea și trebuia să prevadă rezultatul care s-a produs⁷. Infracțiunea analizată există dacă s-a constatat medico-legal că leziunile cranio-cerebrale care au produs moartea victimei au fost rezultatul contraloviturii cauzate prin căderea sa, iar nu al loviturilor pe care inculpatul le-a aplicat victimei⁸.

Dacă nu se poate stabili culpa făptuitorului în raport cu moartea victimei, ci numai intenția acestuia în raport cu lovirea sau vătămarea corporală, răspunderea penală se stabilește, după caz, pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe sau pentru infracțiunea de vătămare corporală.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4/1980, în RRD nr. 8/1980, p. 63.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 281/1966, în RRD nr. 10/1966, p. 176.

³ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 490/1981, în CD 1981, p. 262.

⁴ CSJ, s. pen., dec. nr. 1472/1999, în Dreptul nr. 7/2000, pp. 166-167.

⁵ Ion Dobrinescu, *Infrațiuni care cuprind o formă complexă de vinovăție*, în JN nr. 5/1961, p. 138.

⁶ C. Ap. Timișoara, s. pen., dec. nr. 111/1995, în Dreptul nr. 9/1996, p. 120.

⁷ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1872/1981, în CD 1981, p. 363.

⁸ CSJ, s. pen., dec. nr. 456/1998, în Dreptul nr. 7/1999, pp. 151-152.

Dacă se stabilește că făptuitorul este în culpă în ceea ce privește moartea victimei, dar că această culpă nu se suprapune pe intenția sa inițială de a o lovi sau de a-i produce numai o vătămare a integrității corporale, fapta va constitui infracțiunea de ucidere din culpă. În sfârșit, dacă se stabilește că făptuitorul a acționat nu cu intenția de a lovi sau de a produce numai o vătămare a integrității corporale victimei, ci cu intenția de a o ucide, intenție care s-a realizat efectiv, fapta va constitui infracțiunea de omor.

Poziția subiectivă a făptuitorului, constând în intenția de a vătăma integritatea corporală ori de a ucide, se stabilește în fiecare caz, după cum s-a arătat cu prilejul analizei infracțiunii de omor, ținându-se seama de instrumentul folosit de către făptuitor, de zona corpului unde a fost aplicată lovitura, de numărul loviturilor, de intensitatea acestora, precum și de toate celelalte împrejurări concrete în contextul cărora a fost săvârșită fapta.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte poate fi săvârșită atât prin acțiune, cât și prin inacțiune.

a) Actele de pregătire și b) tentativa nu sunt posibile. Rezultatul mai grav constând în moartea victimei, producându-se din culpă, exclude posibilitatea actelor de pregătire și a tentativei.

c) Consumarea infracțiunii va avea loc în momentul în care s-a produs moartea victimei. Urmarea acestor violențe trebuie, așadar, să fie moartea victimei, rezultat final care i se atribuie autorului dacă se constată culpa sa. Dacă nu s-a produs această urmare, fapta va constitui infracțiunea de loviri sau alte violențe ori de vătămare corporală, simplă sau gravă.

În ceea ce privește **d) epuizarea** infracțiunii, a se vedea modul în care are loc acest moment la infracțiunea de loviri sau alte violențe.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea este susceptibilă de variate modalități normative, și anume modalități normative simple și agravate.

Modalitățile simple constau în loviri sau în vătămări corporale simple.

Modalitățile agravate constau în vătămrile corporale săvârșite în cazul producerii consecințelor prevăzute în art. 194 alin. (1) lit. a), b), c).

b) Modalități de fapt. Infracțiunea poate fi comisă în diferite modalități de fapt, după împrejurările în care s-au produs faptele.

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește cu închisoarea între 6 și 12 ani. Dacă există circumstanțe atenuante, limitele speciale se vor reduce cu o treime [art. 76 alin. (1)]. Dacă există circumstanțe agravante, pedeapsa se poate majora până la maximul special. Dacă acest maxim este neîndestulător, se poate adăuga un spor până la 2 ani, care nu poate depăși o treime din acest maxim [art. 78 alin. (1)].

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Dacă prin infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte s-a produs urmarea imediată (moartea victimei), aceasta absoarbe în cadrul unei complexități

naturale faptele de lovire sau de vătămare corporală a victimei. Infrațiunea de lovire sau vătămări cauzatoare de moarte se aseamănă cu infrațiunea de vătămare din culpă, cu deosebirea că, în cazul infrațiunii din urmă, culpa făptuitorului nu se suprapune unei acțiuni de lovire sau de vătămări corporale comise cu intenție. Infrațiunea analizată se aseamănă și cu infrațiunea de omor, cu deosebirea că, în cazul primei infrațiuni, poziția subiectivă este complexă, presupunând atât intenția, cât și culpa pentru rezultatul mai grav.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Elemente de drept comparat

A. Codul penal francez, în art. 227-7, incriminează faptele violente care au provocat moartea fără intenția de a o provoca. Pedepsa este închisoarea de 15 ani. Fapta de mai sus se sancționează mai grav (20 de ani închisoare), când este comisă asupra unui minor de 15 ani, asupra unei persoane vulnerabile, asupra unui ascendent legal sau natural ori asupra tatălui sau mamei adoptive, asupra unui magistrat, martor, concubin, persoană însărcinată cu exercitarea unui serviciu public, de către mai multe persoane, cu premeditare, cu folosirea unei arme.

B. Codul penal italian incriminează fapta de ucidere praeterintenționată, pedeapsa fiind închisoarea de la 10 la 18 ani.

C. Codul penal german, în par. 226, incriminează vătămrile corporale care au avut ca urmare moartea. Pedepsa este închisoarea până la 15 ani, care poate fi redusă până la 3 ani. În cazurile mai puțin grave, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 5 ani.



Vătămarea corporală din culpă

Art. 196. (1) Fapta prevăzută în art. 193 alin. (2) săvârșită din culpă de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice ori a unei substanțe psihoactive sau în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infrațiune se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Fapta prevăzută în art. 194 alin. (1) săvârșită din culpă se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

(3) Când fapta prevăzută în alin. (2) a fost săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

(4) Dacă urmările prevăzute în alin. (1)-(3) s-au produs față de două sau mai multe persoane, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

(5) Dacă nerespectarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere sau desfășurarea activității care

a condus la comiterea faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (3) constituie prin ea însăși o infracțiune se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(6) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Vătămarea corporală din culpă, art. 196 C. pen., are corespondent în incriminarea cu aceeași denumire marginală din Codul penal anterior, art. 184.

În mod corespunzător, noua reglementare face trimitere la prevederile art. 193 alin. (2), referitoare la lovirea sau alte violențe, respectiv la art. 194 alin. (1), referitoare la vătămarea corporală.

Pluralitatea de victime determină reținerea formei agravate din alin. (4), spre deosebire de reglementarea anterioară, în temeiul căreia pluralitatea de victime determina reținerea unui concurs format din tot atâtea infracțiuni câte persoane erau vătămate.

Noul Cod penal consacră în mod explicit existența concursului de infracțiuni, dacă nerespectarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere sau de desfășurare a activității care a condus la comiterea faptelor prevăzute în alin. (1) și (3) constituie prin ea însăși o infracțiune, alin. (5).

Deosebiri apar și sub aspectul regimului sancționator.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de vătămare corporală din culpă se comite de acela care, din culpă, aplică lovituri sau provoacă vătămări corporale unei persoane, în diferite împrejurări pe care le enumeră art. 196 C. pen. Asemenea fapte prezintă un pericol social evident, putând aduce atingere gravă relațiilor sociale privitoare la ocrotirea integrității corporale a celor din jur.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la dreptul persoanei la integritate corporală și sănătate. În cazul formelor agravate din alin. (3) și (4), infracțiunea are și un obiect juridic secundar, constând în relațiile sociale referitoare la respectarea măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități.

B. Obiectul material este reprezentat de corpul persoanei, victimă a infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit (autor) poate fi orice persoană. Infracțiunea poate fi săvârșită și în participație improprie, constând, potrivit art. 52 alin. (2) C. pen., în determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală.

b) Subiectul pasiv este persoana asupra căreia acționează autorul infracțiunii, provocând acesteia din culpă vătămări corporale.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii este compus din: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă în existența unei persoane care, mai înainte de săvârșirea faptei, avea o altă stare, sub aspectul integrității corporale și sănătății, decât cea provocată ulterior de inculpat din culpă.

B. Conținutul constitutiv este format din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează prin fapta prevăzută în art. 193 alin. (2) C. pen., care incriminează fapta prin care se produc leziuni traumatice sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile. Fapta va constitui infracțiune chiar și atunci când este necesară doar o zi de îngrijiri medicale, dacă sunt îndeplinite și celelalte cerințe ale normei de incriminare. Evaluarea numărului de zile de îngrijiri medicale necesare pentru vindecare se realizează printr-o expertiză medico-legală.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii, nu este suficientă doar producerea urmării imediate prevăzute în textul de incriminare. Fapta constituie vătămarea corporală din culpă, prevăzută în art. 196 alin. (1) C. pen., numai dacă, în momentul săvârșirii acesteia, făptuitorul se afla în una sau unele dintre următoarele trei împrejurări alternative, prevăzute în mod limitativ:

- sub influența băuturilor alcoolice;
- sub influența unei substanțe psihoactive;
- în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune.

Infracțiunea există indiferent dacă starea sau împrejurarea în care s-a aflat autorul acesteia a influențat sau nu săvârșirea faptei.

Dacă lovirea sau actul de violență săvârșit din culpă a produs numai suferințe, fapta nu constituie infracțiune¹. Cu privire la alte explicații în legătură cu latura obiectivă a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, facem trimitere la cele arătate cu ocazia analizei infracțiunii de lovire sau alte violențe, art. 193 alin. (2).

Urmarea imediată constă în provocarea de leziuni traumatice sau în afectarea sănătății unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile.

Legătura de cauzalitate dintre faptă și urmarea imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă a infracțiunii cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune culpa făptuitorului (culpa cu previziune sau culpa simplă). În cazul culpei cu previziune, făptuitorul prevede că fapta sa ar putea să conducă la vătămarea integrității sau sănătății persoanei, rezultat pe care nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce. În cazul culpei simple, făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

Cerințe esențiale. Nu sunt în acest caz.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

În cazul acestei infracțiuni nu sunt posibile nici actele pregătitoare și nici tentativa, fiind vorba de o infracțiune din culpă. Consumarea infracțiunii are loc când s-a produs urmarea imediată, adică vătămarea corporală sau a sănătății victimei. Potrivit

¹ Trib. jud. Covasna, s. pen., dec. nr. 121/1971, în RRD nr. 9/1971, p. 169.

prevederilor alin. (5), dacă desfășurarea activității care a condus la comiterea faptelor prevăzute în alin. (1) constituie prin ea însăși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

B. Modalități

a) Modalități normative. Prima formă agravată, potrivit alin. (2), constă în *fapta prevăzută în art. 194 alin. (1) săvârșită din culpă*.

Făcând trimitere la fapta din alin. (1) al art. 194 C. pen., urmările au caracter alternativ, constând în: o infirmitate, leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, care au necesitat, pentru vindecare, mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale; un prejudiciu estetic grav și permanent; avortul ori punerea în primejdie a vieții persoanei.

A doua formă agravată există, potrivit alin. (3), *când fapta prevăzută în alin. (2) a fost săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități*. Circumstanța agravantă este identică cu cea prevăzută pentru forma agravată a uciderii din culpă, art. 192 alin. (2) C. pen.; cu privire la condițiile care trebuie îndeplinite, facem trimitere la explicațiile date în cadrul analizei infracțiunii de ucidere din culpă.

Potrivit prevederilor alin. (5), dacă nerespectarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere sau desfășurarea activității care a condus la comiterea faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (3) constituie prin ea însăși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

A treia formă agravată există, potrivit alin. (4), *dacă urmările prevăzute în alin. (1)-(3) s-au produs față de două sau mai multe persoane*.

Agravanta ia în considerare pluralitatea de victime, pluralitate care constituie temeiul unității legale. Noua agravantă consacră aceeași soluție legislativă ca în cazul uciderii din culpă, art. 192 alin. (3) C. pen.

b) Modalitățile de fapt pot fi variate în raport cu împrejurările concrete ale comiterii faptei.

C. Sancțiunile prevăzute de lege sunt diferențiate. Astfel, pedeapsa pentru infracțiunea prevăzută în art. 196 alin. (1) este închisoarea de la 3 luni la un an sau amenda; fapta prevăzută în art. 194 alin. (1) săvârșită din culpă se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 2 ani sau amenda; dacă faptele prevăzute în alin. (2) au fost comise ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercitarea unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități, pedeapsa este închisoarea de 6 luni la 3 ani sau amenda; dacă urmările prevăzute în alin. (1)-(3) s-au produs față de două sau mai multe persoane, limitele speciale de pedeapsă se majorează cu o treime.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Potrivit alin. (6), acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate atât pentru forma de bază a infracțiunii, cât și pentru formele agravate, în timp ce, în condițiile reglementării anterioare, acțiunea penală se punea în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate doar în cazul formei de bază, art. 184 alin. (1), și al formei agravate din alin. (3), prevăzându-se în mod explicit faptul că împăcarea părților înlătura răspunderea penală.

7. Elemente de drept comparat

A. Potrivit art. 222-19 C. pen. francez, se pedepsește fapta de a provoca altuia, prin imprudență, neatenție, neglijență, o incapacitate totală de muncă pe o durată mai mare de 3 luni cu închisoare până la 2 ani și amendă.

În cazuri mai grave (încălcarea deliberată a unei obligații de securitate impusă de lege sau regulamente), pedeapsa este până la 3 ani închisoare și amendă.

Potrivit art. 222-20, pedeapsa este închisoarea până la un an și amendă, dacă încălcările de mai sus produc o incapacitate de muncă pe o durată mai redusă sau egală de 3 luni.

B. Codul penal italian, în art. 590, sancționează provocarea de leziuni din culpă cu închisoarea până la 3 luni și amendă.

Dacă leziunea este gravă, pedeapsa constă în închisoarea de la una la 6 luni, iar dacă este foarte gravă, închisoare de la 3 luni la 2 ani sau amendă.

Dacă prin încălcările de mai sus sunt violate normele privind circulația stradală sau cele pentru prevenirea accidentelor de muncă, pedeapsa pentru leziunile grave este de la două până la 6 luni și amendă, iar dacă leziunea este foarte gravă, pedeapsa este închisoare de la 6 luni la 2 ani și amendă.

C. Codul penal spaniol, în art. 152, sancționează cu închisoarea de la 3 la 6 luni provocarea uneia dintre leziunile de mai sus din imprudență gravă.

În cazuri grave, pedeapsa este închisoare de la unu la 3 ani.

Dacă încălcările se referă la utilizarea imprudentă a unui vehicul sau a unei arme de foc, se va lua și măsura suspendării dreptului de a circula sau de a deține arma de foc pe o durată de la unu la 4 ani.

D. Potrivit par. 230 C. pen. german, provocarea din culpă de vătămări corporale este sancționată cu închisoarea până la 3 ani sau cu amendă.

 **Relele tratamente aplicate minorului**

Art. 197. Punerea în primejdie gravă, prin măsurii sau tratamente de orice fel, a dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului, de către părinți sau de orice persoană în grija căreia se află minorul, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incrimnarea din noul Cod penal este asemănătoare cu incrimnarea având aceeași denumire marginală, prevăzută în art. 306 C. pen. anterior.

Unica deosebire sub aspectul formulării constă în faptul că noua lege penală folosește o exprimare mai cuprinzătoare „sau de orice persoană în grija căreia se află minorul”, în timp ce Codul penal anterior exprima mai pe larg aceeași idee „de către orice persoană căreia minorul i-a fost încredințat spre creștere și educare”. De asemenea, sunt diferite limitele maxime de pedeapsă: pedeapsa prevăzută de noua lege penală constă în închisoare de la 3 la 7 ani, în timp ce legea penală anterioară prevedea o pedeapsă cu închisoarea între 3 și 15 ani.

Potrivit noului Cod penal, infracțiunea constând în relele tratamente aplicate minorului face parte dintre infracțiunile contra persoanei, capitolul referitor la

infraacțiunile contra integrității corporale sau sănătății, în timp ce, în Codul penal anterior, infraacțiunea făcea parte din capitolul referitor la infraacțiunile contra familiei, deosebindu-se astfel și sub aspectul obiectului juridic.

2. Concept și caracterizare

Obiectul principal al acestei incriminări constă în combaterea faptelor susceptibile să pună în pericol dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului, să altereze atmosfera de familie în care trebuie crescut minorul și care îi poate asigura acestuia o dezvoltare normală și condiții favorabile unei dezvoltări corespunzătoare. Incriminând aceste fapte, legiuitorul își propune să ocrotească în principal relațiile de familie și să stimuleze adoptarea unei conduite umane față de minor pentru ai asigura acestuia o dezvoltare adecvată cerințelor vieții sociale. Numai în secundar se urmărește ocrotirea minorului contra unor violențe care i-ar putea leza integritatea corporală sau sănătatea.

Sub acest aspect, apare mai justificată sistematizarea acestei infraacțiuni printre infraacțiunile care aduc atingere relațiilor de familie, soluție consacrată în Codul penal anterior.

În condițiile noului Cod penal, infraacțiunea analizată poate fi săvârșită de către părinți sau de orice persoană în grija căreia se află minorul (sfera subiecților activi devenind mai cuprinzătoare), spre deosebire de reglementarea anterioară, potrivit căreia infraacțiunea putea fi săvârșită de către părinți sau de orice persoană căreia minorul i-a fost încredințat spre creștere și educare.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la conviețuirea socială în cadrul familiei, relații care implică grija față de dezvoltarea fizică, intelectuală și morală a minorului.

Obiectul juridic secundar, potrivit noului Cod penal, constă în relațiile referitoare la normala dezvoltare fizică, intelectuală sau morală a minorului, relații care exclud relele tratamente aplicate acestuia.

B. Obiectul material constă în corpul minorului, atunci când măsurile sau tratamentele aplicate privesc nemijlocit corpul acestuia.

C. Subiecții infraacțiunii

a) Subiectul activ al infraacțiunii este calificat prin calitatea de părinte sau de persoană în grija căreia se află minorul. Neîndeplinirea acestei condiții determină calificarea faptei în alt mod, constituind, de exemplu, infraacțiunea de lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.), vătămare corporală (art. 194 C. pen.) etc.

Participația penală este posibilă sub forma instigării și a complicității. Instigator sau complice poate fi orice persoană.

b) Subiect pasiv poate fi minorul asupra căruia se răsfrânge acțiunea subiectului activ și care suferă consecințele unor măsuri și tratamente necorespunzătoare, influențând dezvoltarea fizică, intelectuală și morală a minorului.

4. Structura și conținutul constitutiv al infraacțiunii cuprinde ca elemente componente: **A. situația premisă**; **B. conținutul constitutiv al infraacțiunii**.

A. Situația premisă presupune existența unui raport juridic privitor la creșterea și educarea minorului, sarcină ce revine anumitor persoane (părinți sau orice persoană în grija căreia se află minorul). Situația premisă va exista întotdeauna când

minorul este crescut și educat de părinți sau se află în grija unei persoane care și-a luat obligația să se ocupe de creșterea și educarea minorului.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se poate realiza prin *măsurile sau tratamentele de orice fel*.

Fapta se poate realiza prin acțiuni, ca loviri sau violențe, ori prin inacțiuni, neasigurarea hranei, a îmbrăcăminte, a condițiilor corespunzătoare de locuit etc.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii, este necesar ca măsurile sau tratamentele aplicate minorului să-i pună în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală.

Aplicarea unei corecții izolate, întâmplătoare și care nu îi pune în primejdie gravă dezvoltare fizică, intelectuală sau morală nu constituie infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului. De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că fapta educatorului de a-l lovi cu un băț pe minorul internat în casa de copii, ca urmare a unei abateri comise de acesta, și de a-i produce o leziune pentru a cărei vindecare au fost necesare trei săptămâni de îngrijiri medicale nu constituie infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului, ci infracțiunea de vătămare corporală¹. Împrejurarea dacă s-a pus sau nu în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului, prin măsurile luate sau tratamentele aplicate, va fi stabilită în fiecare caz concret de către organul judiciar competent.

Deoarece infracțiunea presupune numai punerea în primejdie gravă a dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului, dacă fapta are ca urmare o vătămare a integrității corporale sau a sănătății, se vor aplica regulile referitoare la concursul de infracțiuni². Infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului poate intra în concurs cu infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal³.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de primejdie gravă pentru normala dezvoltare fizică, intelectuală sau morală a minorului.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între faptă și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în vinovăția făptuitorului sub forma intenției, care poate fi directă sau indirectă. Eventualul motiv sau scop al infracțiunii se va lua în considerare la individualizarea judiciară a pedepsei.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși sunt posibile, nu sunt incriminate de lege.

b) Tentativa, deși este posibilă, nu este incriminată de lege.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului este primejduită în mod grav prin măsurile luate sau prin tratamentele aplicate. Dacă măsurile sau tratamentele se repetă în baza aceleiași rezoluții infracționale, infracțiunea prezintă forma continuată de săvârșire.

¹ Doru Pavel, *Notă la dec. pen. nr. 486/1971 a Trib. jud. Harghita*, în RRD nr. 6/1972, p. 154.

² Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei, București, 1972, p. 580.

³ Trib. București, s. a II-a pen., dec. nr. 244/1983, în R 3, p. 253.

În acest caz, infracțiunea se epuizează atunci când încetează măsurile luate sau tratamentele aplicate minorului. Dacă s-a provocat minorului o vătămare corporală sau a sănătății, va exista un concurs de infracțiuni.

B. Modalități

a) Modalități normative. Singura modalitate normativă este cea tipică, adică simplă.

b) Modalități de fapt. Pot exista multiple modalități de fapt în raport cu modul și circumstanțele săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Faptele menționate se sancționează cu închisoarea de la 3 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Elemente de drept comparat

A. Codul penal francez, în art. 222-14, incriminează violențele aplicate în mod frecvent unui minor de 15 ani. Aceste fapte sunt sancționate cu închisoarea până la 10 ani și amendă, dacă au atras o incapacitate totală de muncă pe o durată mai mare de 8 zile, și închisoare până la 5 ani, dacă au atras o incapacitate totală de muncă pe o durată mai redusă de 8 zile.

B. Codul penal italian, în art. 572, incriminează faptele de rele tratamente aplicate în familie față de un minor de 14 ani sau supus autorității făptuitorului ori încredințat spre educare, instruire, vindecare, supraveghere sau pentru exercitarea unei profesii. Aceste fapte se sancționează cu închisoarea de la unu la 5 ani.

Dacă prin fapta de mai sus se provoacă o leziune gravă, pedeapsa este închisoarea de la 4 la 8 ani, iar dacă leziunea este foarte gravă, închisoare de la 7 ani la 15 ani, iar dacă se provoacă moartea, închisoare de la 12 la 20 de ani.

C. Codul penal spaniol, în art. 173, incriminează faptele de violență comise obișnuit asupra unui minor din partea părinților, rudelor sau a persoanelor cărora li s-a încredințat minorul spre creștere și educare. Pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

În art. 174 este incriminată fapta funcționarilor și agenților autorității de a abuza de drepturile lor, supunând unor tratamente ilegale persoanele asupra cărora își exercită autoritatea, pedeapsa constând în închisoarea de la 2 la 6 ani. Aceeași pedeapsă se aplică și organelor, funcționarilor din institutele de protecție și corecție a minorilor și din penitenciarele pentru minori pentru comiterea faptelor de mai sus.

D. Codul penal german, în par. 223, incriminează faptele de abuz asupra persoanelor în raport cu care are obligația să le protejeze, cum ar fi: persoanele sub 18 ani, cele suferinde și altele. Pedeapsa pentru asemenea fapte este închisoarea de la 6 luni la 5 ani. În cazurile mai puțin grave, pedeapsa este închisoare până la 5 ani și amendă.

În cazurile deosebit de grave, pedeapsa este închisoare de la un an la 10 ani. Asemenea situații deosebit de grave intervin când se produce moartea ori o gravă vătămare corporală sau un important prejudiciu dezvoltării fizice sau psihice a unei persoane.



Încăierarea

Art. 198. (1) Participarea la o încăierare între mai multe persoane se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Dacă în cursul încăierării s-a cauzat o vătămare corporală uneia sau mai multor persoane și nu se cunoaște care dintre participanți a produs urmările, se aplică tuturor pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani, cu excepția victimei, care răspunde potrivit alin. (1).

(3) Când prin fapta săvârșită în condițiile alin. (2) s-a cauzat moartea unei persoane, pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani, iar dacă s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

(4) Nu se pedepsește cel care a fost prins în încăierare împotriva voinței sale sau care a încercat să-i despartă pe alții.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Deși noul Cod penal a menținut această incriminare, formularea conținutului a suferit unele modificări. Astfel, a fost înlăturată ipoteza în care se cunoaște participantul la încăierare, în cazul în care s-a produs o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății unei persoane, rămânând numai ipoteza în care nu se cunoaște care dintre participanți a produs urmările menționate sau a produs moartea unei persoane sau a mai multora.

De asemenea, s-a reformulat alin. (4) al textului, renunțându-se la ipoteza nepedepsirii în cazul respingerii unui atac ori când cel în cauză a încercat să apere pe altul.

Unele modificări s-au adus și în ceea ce privește limitele de pedeapsă pentru faptele incriminate în raport cu reglementarea anterioară.

2. Concept și caracterizare

Potrivit noului Cod penal, infracțiunea de încăierare face parte dintre infracțiunile contra persoanei, capitolul referitor la infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății, în timp ce, în Codul penal anterior, infracțiunea făcea parte din capitolul referitor la infracțiunile privind conviețuirea socială, deosebindu-se astfel și sub aspectul obiectului juridic.

Încăierarea înseamnă o ciocnire violentă și spontană între mai multe persoane, ale căror acțiuni se întrepătrund în așa măsură încât este dificil să se precizeze contribuția fiecăreia dintre persoanele între care s-a produs încăierarea. Dat fiind că răspunderea penală este totuși personală, legiuitorul a decis să incrimineze faptul încăierării, adică al participării unei persoane la o asemenea activitate, considerând că încăierarea, prin ea însăși, indiferent de contribuția fiecărui participant, reprezintă o faptă gravă care prejudiciază ordinea socială și încalcă regulile de conviețuire socială.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile referitoare la atributele fundamentale ale persoanei, integritatea corporală, sănătatea sau chiar viața acesteia, atunci când în cursul încăierării se săvârșește o infracțiune contra persoanei, fără a se cunoaște făptuitorul. Într-un asemenea caz, vătămarea integrității corporale sau a sănătății ori moartea apare ca o consecință a înșeși faptei de încăierare¹.

Obiectul juridic secundar constă în relațiile sociale referitoare la conviețuirea socială, relații referitoare la menținerea ordinii și a liniștii publice, a climatului de securitate socială necesar conviețuirii pașnice și armonioase între cetățeni.

B. Obiectul material constă în corpul persoanelor sau în bunurile asupra cărora se exercită actele de violență. De asemenea, potrivit alin. (2), infracțiunea are ca obiect material corpul persoanei căreia i s-a produs, în cursul încăierării, o vătămare corporală, iar potrivit alin. (3), constă în corpul persoanei căreia i s-a produs moartea, dacă nu se cunoaște făptuitorul.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este reprezentat de o pluralitate de făptuitori, fiecare răspunzând în calitate de autor pentru participarea la încăierare. Încăierarea există dacă la aceasta participă două tabere, fiecare având cel puțin două persoane între care au loc acte reciproce de violență, situație în care se ajunge la îmbulzeală, la încelestare între indivizi, realizând acea împletire de acțiuni care face dificilă delimitarea activității fiecăruia. Atunci când există numai grupul inculpaților, victima căreia i-au cauzat moartea fiind singură, fapta se încadrează în prevederile referitoare la infracțiunea de omor².

Participația penală este posibilă sub forma instigării sau a complicității.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este persoana ori sunt persoanele care au avut de suferit de pe urma manifestărilor violente ale participanților la încăierare.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situații premisă nu există la această infracțiune. Ca urmare, conținutul juridic este identic celui constitutiv.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează prin acțiunea de *participare la o încăierare între mai multe persoane*. Participarea la încăierare există și atunci când, după începerea unei încăierări, o persoană intervine sau se lasă antrenată în încăierare. În sfârșit, există participare la încăierare și atunci când o persoană a declanșat sau a luat parte un anumit interval de timp la conflictul violent între două tabere adverse și, înainte de terminarea încăierării, s-a retras. În toate cazurile, participarea la încăierare presupune săvârșirea sau cel puțin încercarea de a săvârși acte de violență, adică o prezență activă a făptuitorului în aglomerarea de persoane angajate în conflict.

Cerințe esențiale. Acțiunea de participare trebuie să se refere la o încăierare între mai multe persoane. Cerința legii implică îndeplinirea condițiilor încăierării,

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, pp. 677-678.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 5991/2005, în *Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2005*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pp. 930-931.

adică existența unor tabere sau grupuri adverse înclinate în luptă, în așa fel încât acțiunile participanților se împletesc între ele și sunt greu de delimitat. Rezultă de aici că, atunci când condițiile încăierării nu sunt îndeplinite, făptuitorul alăturându-se uneia sau mai multor persoane în lupta cu un singur adversar sau detașându-se din învâlmășeală și luptând cu un singur adversar, fapta nu constituie infracțiunea de încăierare, ci, după caz, o altă infracțiune¹. În acest sens, în practica judiciară s-a considerat² că nu se poate reține săvârșirea infracțiunii de încăierare dacă două persoane au atacat și lovit o altă persoană, deoarece încăierarea presupune două grupuri adverse între care se schimbă lovituri reciproce, iar, în speță, victima a fost singură, fiind atacată de doi agresori și primind lovituri de la fiecare dintre aceștia.

În cazul infracțiunii de încăierare nu sunt aplicabile și dispozițiile referitoare la provocare, deoarece, deși încăierarea presupune o tulburare psihică, aceasta diferă calitativ și ca intensitate de starea de tulburare specifică provocării³.

Urmarea imediată constă într-o atingere adusă unora dintre atributele persoanei, precum și regulilor de conviețuire socială.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea comisă și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune existența elementului subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă. Nu interesează mobilul sau scopul săvârșirii infracțiunii.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire și b) tentativa sunt posibile, însă nu sunt incriminate.

c) Consumarea infracțiunii se produce în momentul în care are loc încăierarea, adică atunci când mai multe persoane sunt angajate într-un conflict violent, în așa fel încât acțiunile lor se împletesc și sunt greu de delimitat. Pentru existența infracțiunii, nu interesează durata încăierării, însă de acest aspect se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei.

d) Epuizarea infracțiunii are loc o dată cu consumarea infracțiunii.

B. Modalități

a) Modalități normative. Există trei modalități normative agravante ale infracțiunii, și anume:

Potrivit alin. (2), infracțiunea este mai gravă *dacă în cursul încăierării s-a cauzat o vătămare corporală uneia sau mai multor persoane și nu se cunoaște care dintre participanți a produs urmările.*

Agravanta are în vedere faptul că prin încăierare s-a produs vătămarea corporală a uneia sau mai multor persoane, în accepțiunea prevederilor art. 194 C. pen. Agravanta se reține dacă nu se cunoaște care dintre participanți a produs urmările. Nu interesează dacă victima este unul dintre participanții la încăierare sau o persoană

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, pp. 679-680; Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 450.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1088/1972, în RRD nr. 9/1972, p. 172.

³ D. Clocotici, *Cu privire la aplicarea scuzei provocării și a dispozițiilor privind concursul de infracțiuni în cazul infracțiunilor de încăierare*, în RRD nr. 3/1979, p. 21.

din afara încăierării¹. Toți participanții la încăierare răspund pentru rezultatul mai grav produs, deoarece, din punct de vedere obiectiv, fiecare a realizat acțiunea de participare la încăierare, iar din punct de vedere subiectiv, fie l-a prevăzut, dar a crezut că acest rezultat nu se produce, fie nu l-a prevăzut, deși putea și trebuia să-l prevadă. Temeiul obiectiv al răspunderii penale constă în fapta de încăierare la care au participat, iar temeiul subiectiv al răspunderii lor constă în intenția depășită. Dacă în cadrul încăierării s-a produs numai fapta prevăzută în art. 193 C. pen., se va reține forma simplă din art. 198 alin. (1) C. pen., fiind indiferent dacă făptuitorul este cunoscut sau nu.

Agravanta există indiferent de numărul persoanelor care suferă o vătămare corporală, această împrejurare fiind luată în considerare la individualizarea judiciară a pedepsei.

Sanțiunea aplicabilă tuturor participanților la încăierare constă în închisoarea de la unu la 5 ani, cu excepția victimei, care răspunde potrivit alin. (1).

Potrivit alin. (3) ipoteza I, infracțiunea este și mai gravă *când prin fapta săvârșită în condițiile alin. (2) s-a cauzat moartea unei persoane.*

Agravanta are în vedere faptul că prin încăierare s-a produs un rezultat mai grav, constând în moartea unei persoane, rezultat imputabil pe bază de intenție depășită. În acest caz, agravanta se reține, de asemenea, numai dacă nu se cunoaște care dintre participanți a produs urmările. De exemplu, s-a considerat că agravanta există atunci când încăierarea s-a soldat cu rănirea mai multor persoane și uciderea alteia².

Potrivit alin. (3) ipoteza II-a, infracțiunea este și mai gravă *când prin fapta săvârșită în condițiile alin. (2) s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane.*

Agravanta are în vedere faptul că prin încăierare s-a produs un rezultat și mai grav, constând în moartea a două sau mai multor persoane, rezultat imputabil pe bază de intenție depășită. În acest caz, agravanta se reține, de asemenea, numai dacă nu se cunoaște care dintre participanți a produs urmările.

b) Modalități de fapt. Există numeroase modalități de fapt în raport cu împrejurările concrete unde s-a comis fapta.

C. Sanțiuni

În modalitățile normative din art. 198 alin. (1), pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la un an sau amendă.

În modalitățile normative din art. 198 alin. (2), pedeapsa este închisoarea de la un an la 5 ani.

În modalitățile din art. 198 alin. (3), pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani, iar dacă s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane, limitele speciale ale pedepsei se măresc cu o treime.

Cauză de nepedepsire

Potrivit alin. (4), *nu se pedepsește cel care a fost prins în încăierare împotriva voinței sale sau care a încercat să-i despartă pe alții.*

Legiuitorul ia în considerare două împrejurări:

- *când participantul a fost prins în încăierare împotriva voinței sale.* În acest caz, este firesc să nu intervină răspunderea penală, deoarece, fiind prins fără voia sa în respectiva încăierare, nu a avut intenția de a participa la aceasta;

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 682.

² C. Ap. Constanța, dec. pen. nr. 117/1996, în Dreptul nr. 4/1997, pp. 133-134.

- *când a încercat să-i despartă pe alții*. În acest caz, este firesc ca participantul să nu fie pedepsit, deoarece intenția sa nu a fost de a participa la încăierare, ci să despartă alte persoane prinse în încăierare.

În toate cazurile, participantul nu va beneficia însă de cauza specială de nepedepsire, dacă, ulterior, lăsându-se antrenat în încăierare, acționează cu intenția de a participa la încăierare și se integrează în schimbul de violențe care are loc¹. Cauzele de nepedepsire operează nu numai în cazul încăierării simple, ci și în celelalte ipoteze prevăzute de text, cu excepția însă a acelorora în care se săvârșesc infracțiuni mai grave, iar făptuitorii sunt cunoscuți.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Nu există asemănări sau deosebiri.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Elemente de drept comparat

A. Codul penal italian, în art. 588, sancționează fapta de a participa la un rix. Pedepsa constă în amenda gravă, iar dacă, în condițiile rixului, o persoană este ucisă sau suferă leziuni, participantul la rix se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 5 ani.

B. Codul penal spaniol, în art. 154, incriminează fapta de a participa la o ceartă violentă între mai multe persoane. Pedepsa în acest caz este închisoare între 3 luni la un an sau amendă.

C. Codul penal german, în par. 227, incriminează fapta de a participa la o încăierare în cadrul căreia s-a produs moartea unei persoane sau grave vătămări corporale. Pedepsa este închisoarea până la 3 ani sau amendă.

¹ Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, pp. 452-453.

Capitolul III

Infrațțiuni săvârșite asupra unui membru de familie

Generalități
(art. 199-200)

✍ COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infrațțiunile săvârșite asupra unui membru de familie sunt prevăzute în Capitolul al III-lea din Titlul I consacrat infrațțiunilor contra persoanei. În acest titlul sunt cuprinse următoarele infrațțiuni: violența în familie (art. 199) și uciderea sau vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă (art. 200). Aceste infrațțiuni nu își au corespondent în Codul penal anterior.

2. Elemente preexistente**A. Obiectul juridic**

Infrațțiunile săvârșite asupra unui membru de familie au ca obiect juridic *principal* de grup relațiile sociale referitoare la atributele fundamentale ale persoanei – dreptul la viață, integritate corporală ori sănătate, respectiv dreptul la integritate corporală a fătului ori dreptul la viață a nou-născutului.

Obiectul juridic *secundar* de grup constă în relațiile sociale referitoare la normala conviețuire în cadrul familiei.

B. Obiectul material al infrațțiunii este corpul victimei în viață, față de care se săvârșesc infrațțiunile de violență în familie și de ucidere sau vătămare a nou-născutului. Violența în familie presupune una din infrațțiunile prevăzute în art. 188, 189, 193-195.

C. Subiecții infrațțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană, în cazul infrațțiunii de violență în familie. În cazul infrațțiunii constând în uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă, subiectul activ este calificat, având calitatea de mamă a copilului nou-născut.

Participația penală este posibilă, în principiu, sub toate formele. Coautoratul nu este posibil în cazul infrațțiunii constând în uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă, dat fiind că această infrațțiune se comite numai de mamă.

b) Subiectul pasiv este persoana asupra căreia se exercită actele de violență.

3. Latura obiectivă

Elementul material al laturii obiective se realizează, în cazul infrațțiunilor analizate, de regulă, printr-o acțiune, ca și la infrațțiunile de omor, omor calificat, loviri sau alte violențe, vătămare corporală, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, respectiv vătămare corporală din culpă. Pentru explicații privind faptele incriminate, facem trimitere la respectivele infrațțiuni.

Urmarea imediată poate consta în moartea ori vătămarea corporală a victimei, care poate fi orice persoană, în cazul infrațțiunii de violență în familie, ori

nou-născutul, în cazul în care are loc uciderea sau vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă.

Legătura de cauzalitate dintre acțiunea sau inacțiunea făptuitorului și rezultatul socialmente periculos produs trebuie să existe.

4. **Latura subiectivă**

Infrațiunile pe care le examinăm se săvârșesc, de regulă, cu intenție, care poate fi directă sau indirectă.

În mod excepțional, infrațiunea se comite din culpă în cazul vătămării corporale din culpa, art. 196 C. pen., când se săvârșește asupra unui membru de familie.

Intenția depășită este posibilă însă atunci infrațiunea săvârșită asupra unui membru de familie va fi aceea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, art. 195 C. pen.

5. **Forme. Modalități. Sancțiuni**

A. **Forme**

Infrațiunile din această categorie sunt, de regulă, comise și, ca atare, susceptibile de forme imperfecte: **acte de pregătire, tentativa.**

a) Actele de pregătire sunt posibile atât în cazul infrațiunii constând în violența în familie (art. 199), cât și în cazul uciderei ori vătămării nou-născutului săvârșite de către mamă (art. 200), însă nu sunt incriminate.

b) Tentativa se pedepsește, în cazul infrațiunii constând în violența în familie, în condițiile în care este pedepsită pentru infrațiunile la care face trimitere norma de incriminare. În cazul infrațiunii constând în uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă, tentativa este posibilă, însă nu se pedepsește.

c) Consumarea acestor infrațiuni are loc în momentul în care se produce rezultatul socialmente periculos.

d) Epuizarea are loc când nu se mai produc consecințe ulterioare după consumarea infrațiunii ori s-au produs toate consecințele infrațiunii progresive ori continuate.

B. **Modalități**

Modalitățile normative, simple sau agravate, sunt corespunzătoare infrațiunii la care face trimitere art. 199 C. pen. Modalitățile de fapt sunt corespunzătoare infrațiunilor la care face trimitere art. 199.

În cazul infrațiunii prevăzute în art. 200 C. pen., atât modalitățile **normative**, cât și cele **de fapt** sunt identice, fie că incriminarea se referă la uciderea copilului nou-născut [art. 200 alin. (1)], fie că se referă la vătămare corporală a copilului nou-născut [art. 200 alin. (2)], cu cele privitoare la omor, loviri și alte violențe, vătămarea corporală, loviri și vătămări cauzatoare de moarte.

6. **Sancțiunea**

Fiind infrațiuni care prezintă un grad diferit de pericol social, infrațiunile săvârșite asupra unui membru de familie diferă în funcție de urmarea produsă.

7. **Aspecte procesuale**

Acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu, dacă faptele comise și prevăzute în art. 193-195 sunt săvârșite asupra unui membru de familie. Împăcarea înlătură răspunderea penală.

8. Referințe de drept comparat

A. Codul penal francez nu cuprinde o incriminare anume care să ocrotească pe membrul de familie: există însă prevederile art. 222-14, care incriminează faptele de violență obișnuite (*habituelles*) asupra unui minor până la vârsta de 15 ani sau asupra unei persoane vulnerabile ca urmare a vârstei, a unei boli, a unei infirmități, a unei afecțiuni fizice sau psihice ori asupra unei femei gravide. Pedepsa este închisoarea până la 5 ani și amendă, dacă s-a produs o incapacitate totală de muncă mai mare de 8 zile.

B. Codul penal spaniol nu cuprinde o incriminare anume privind violența asupra unui membru de familie sau asupra unui nou-născut; este prevăzută însă o modalitate agravată a infracțiunii de violență (art. 148), când asemenea fapte se comit asupra unui membru până la 12 ani sau asupra unui incapabil sau dacă victima este o persoană vulnerabilă (art. 149). Pedepsa în acest caz este închisoarea de la 2 la 5 ani, dacă s-a produs rezultatul ori numai riscul de a se produce un rezultat, și anume o leziune a integrității corporale, fizice ori psihice.

C. Codul penal italian incriminează fapta de a provoca leziuni unei persoane din care poate să rezulte o boală a corpului. Pedepsa este mai gravă, și anume închisoarea de la 3 la 7 ani, dacă fapta a pus în pericol viața victimei (art. 583) ori s-a provocat o boală gravă.

D. Codul penal german nu cuprinde o incriminare anume cu privire la faptele săvârșite asupra unui membru de familie. Există o incriminare care se referă la uciderea copilului nou-născut (*Kindestötung*, par. 217) de către mama necăsătorită. Această faptă se pedepsește cu închisoarea până la 3 ani. În cazuri mai grave, pedeapsa este închisoarea între 6 luni și 5 ani.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL III (TITLUL I)

Alexandru Boroî, *Violența în familie, în Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 81-82; Alexandru Boroî, *Participația penală în cazul infracțiunii de pruncucidere*, în RDP nr. 4/1996, p. 53 și urm.; Eugen Ioan Dan, *Elemente de drept comparat cu privire la infracțiunea de pruncucidere*, în RDP nr. 3/2010, p. 149 și urm.; Ion Dobrinescu, *Infracțiunea de pruncucidere*, în RRD nr. 11/1971, p. 58 și urm.; Petre Dungan, *Pruncuciderea. Reflecții*, în RDP nr. 1/2009, p. 48 și urm.; Petre Dungan, *Considerații asupra incriminării sau neincriminării pruncuciderii*, în Dreptul nr. 8/2009, p. 157 și urm.; Constantin Duvac, *Pruncuciderea în dreptul penal comparat și influența acestor dispoziții asupra noii reglementări*, în RDP nr. 1/2013, p. 156 și urm.; Avram Filipaș, *Infracțiunea de pruncucidere. Aspecte ale perfecționării reglementării*, în Analele Universității București, 1981,

p. 69 și urm.; Gheorghită Mateuț, *O caracterizare a pruncuciderii în lumina teoriei și practicii penale*, în Dreptul nr. 8/2000, p. 101 și urm.; Ilie Pascu, Eugen Neață, *Conceptul de „membru de familie” în legislația penală română*, în RDP nr. 4/2004, p. 53 și urm.; Norel Neagu, *Violența în familie*, în Vasile Dobrinioiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 71-74; Adrian Valentin Popa, *Infracțiunea de pruncucidere. Tentativă la infracțiunea de omor calificat. Infracțiunea de punere în primejdie a unei persoane în neputință de a se îngriji. Încadrare juridică*, în Dreptul nr. 10/1997, p. 110 și urm.; Oliviu Stoica, *Unele considerații cu privire la infracțiunea de pruncucidere*, în Analele Universității Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, 1972, p. 41 și urm.



Violența în familie

Art. 199. (1) Dacă faptele prevăzute în art. 188, art. 189 și art. 193-195 sunt săvârșite asupra unui membru de familie, maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

(2) În cazul infracțiunilor prevăzute în art. 193 și art. 196 săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu. Împăcarea înlătură răspunderea penală.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Sub această denumire marginală, infracțiunea analizată nu are corespondent în prevederile Codului penal anterior și nici în reglementările din legile speciale.

Codul penal anterior incrimina faptele de violență în familie într-o formă mai restrânsă, în sensul că prevedea unele modalități normative agravate la infracțiunile de loviri sau alte violențe [art. 180 alin. (1¹) și alin. (2¹)], vătămare corporală [art. 181 alin. (1¹)] și vătămarea corporală din culpă [art. 184 alin. (1)], când faptele erau săvârșite asupra membrilor familiei.

Noul Cod penal extinde protecția penală împotriva faptelor de violență în familie, cel puțin sub trei aspecte:

- *prin lărgirea sferei de cuprindere a noțiunii de „membru de familie”*

Astfel, potrivit art. 177 C. pen., prin membru de familie se înțelege: ascendenții și descendenții, frații și surorile, copii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude; soțul; persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc, precum și persoanele adoptate ori descendenții acestora în raport cu rudele firești, spre deosebire de art. 149¹ C. pen. anterior, care prevedea că prin membru de familie se înțelegea soțul sau ruda apropiată, dacă aceasta din urmă locuia și gospodărea împreună cu făptuitorul.

- *prin lărgirea sferei de cuprindere a infracțiunii de violență în familie*

Astfel, potrivit art. 199 C. pen., violența în familie cuprinde infracțiunile de omor, omor calificat, loviri sau alte violențe, vătămarea corporală și lovirile sau vătămarile cauzatoare de moarte, spre deosebire de Codul penal anterior, care cuprindea sub această denumire infracțiunile de loviri sau alte violențe, vătămare corporală și vătămarea corporală din culpă. De reținut și faptul că unele dintre infracțiunile la care se referă violența în familie din noul Cod penal au o formulare mai cuprinzătoare decât cele din Codul penal anterior.

- *prin extinderea incidenței disponibilității*

Astfel, noul Cod penal prevede că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate pentru toate formele vătămării corporale din culpă (art. 196), spre deosebire de Codul penal anterior (art. 184), la care disponibilitatea era limitată, în sensul că pentru unele forme agravate acțiunea penală se punea în mișcare și din oficiu, iar pentru altele numai din oficiu.

2. Concept și caracterizare

Violența în familie este o infracțiune contra persoanei și are în vedere infracțiunile prevăzute în art. 188 (omorul), art. 189 (omorul calificat), art. 193 (lovirea sau alte violențe), art. 194 (vătămarea corporală) și art. 195 (lovirile sau vătămrile cauzatoare de moarte), care sunt comise asupra unui membru de familie.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la atributele fundamentale ale persoanei, întocmai ca obiectul juridic de la infracțiunile la care face trimitere norma de incriminare, infracțiuni care se circumscriu conceptului de violență în familie.

Obiectul juridic *secundar* constă în relațiile privind normala conviețuire în cadrul familiei.

B. Obiectul material este reprezentat de corpul victimei, persoană în viață, față de care se săvârșesc, după caz, faptele de omor, omor calificat, loviri sau alte violențe, vătămare corporală ori loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al infracțiunii poate fi numai o persoană care, în raport cu victima, are calitatea de membru de familie.

Prin *membru de familie* se înțelege, potrivit art. 177 C. pen.:

- ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude;
- soțul;
- persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc;
- persoanele adoptate ori descendenții acestora în raport cu rudele firești.

Participația penală este posibilă în aceleași condiții ca în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 188, art. 189, art. 193, art. 194 și art. 195 C. pen., la care facem trimitere. În lipsa calității de membru de familie, fapta participantului va fi încadrată juridic prin raportare la infracțiunile anterior enumerate.

b) Subiect pasiv poate fi numai o persoană care suferă consecințele actului subiectului activ, iar în raport cu făptuitorul are calitatea de membru de familie, potrivit art. 177 C. pen.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.

A. Situația premisă constă în existența unei persoane fizice în viață asupra căreia se exercită actul de violență.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective este reprezentat de aceleași acțiuni sau inacțiuni ca în cazul infracțiunilor de omor, art. 188, omor calificat, art. 189, loviri sau alte violențe, art. 193, vătămare corporală, art. 194, respectiv loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, art. 195, la care facem trimitere.

Cerințe esențiale. Nu există.

Urmarea imediată constă într-o atingere adusă atributelor fundamentale ale persoanei și o încălcare a relațiilor de conviețuire în cadrul familiei.

Legătura de cauzalitate dintre fapta penală și urmare trebuie să existe.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenție directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii este necesar ca, în momentul săvârșirii, făptuitorul să cunoască împrejurarea că victima infracțiunii este un membru de familie, în caz contrar fapta va constitui, după caz, una dintre infracțiunile enumerate în textul de incriminare.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepesc.

b) Tentativa se pedepsește în cazul infracțiunilor de omor, omor calificat, precum și la formă agravată a infracțiunii de vătămarea corporală, infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul producerii urmării imediate.

d) Epuizarea se produce când au loc urmări ulterioare momentului consumării și acesta încetează să se mai producă.

B. Modalitățile normative simple sau agravate sunt cele ale infracțiunii la care face trimitere art. 199.

C. Sancțiunile sunt cele prevăzute pentru infracțiunile de omor, art. 188, omor calificat, art. 189, loviri sau alte violențe, art. 193, vătămare corporală, art. 194, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, art. 195, la care maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Pentru majoritatea infracțiunilor săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu, în cazul infracțiunilor de loviri sau alte violențe, art. 193, și vătămare corporală din culpă, art. 196, infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie.

Împăcarea înlătură răspunderea penală.



**Uciderea
ori vătămarea
nou-născutului
săvârșită de către
mamă**

Art. 200. (1) Uciderea copilului nou-născut imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore, săvârșită de către mama aflată în stare de tulburare psihică se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Dacă faptele prevăzute în art. 193-195 sunt săvârșite asupra copilului nou-născut imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore, de către mama aflată în stare de tulburare psihică, limitele speciale ale pedepsei sunt de o lună și, respectiv, 3 ani.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Prevederile art. 200 C. pen. incriminează două fapte distincte. Prima constând în uciderea nou-născutului săvârșită de către mamă [alin. (1)], faptă identică cu cea prevăzută în art. 177 C. pen. anterior referitoare la pruncucidere, în timp ce a doua, constând în vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă [alin. (2)], nu era prevăzută în Codul penal anterior, constituind o incriminare nouă.

2. Concept și caracterizare

Uciderea sau vătămarea corporală a copilului nou-născut de către mama aflată într-o stare de tulburare psihică sunt fapte care se comit nu numai din cauza stării de depresie în care se găsește mama care n-ar fi dorit nașterea copilului (pruncucidere), dar și în cazuri în care mama se află într-o stare de tulburare psihică care o determină să comită actul de violență asupra copilului nou-născut (loviri sau alte violențe, vătămări corporale, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte).

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Uciderea nou-născutului săvârșită de către mamă are ca obiect juridic relațiile sociale referitoare la dreptul la viață, drept pe care îl are copilul nou-născut¹, în timp ce vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă are ca obiect juridic relațiile sociale referitoare la integritatea corporală ori sănătatea acestuia.

B. Obiectul material

În cazul ambelor infracțiuni, obiectul material constă în corpul copilului nou-născut, deoarece asupra acestuia se exercită nemijlocit activitatea de ucidere ori de vătămare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. În cazul ambelor infracțiuni [din alin. (1) și (2)], subiectul activ este calificat prin calitatea de mamă a copilului nou-născut.

¹ A se vedea: Oliviu Augustin Stoica, *Unele considerații cu privire la infracțiunea de pruncucidere*, în *Analele Universității Babeș-Bolyai, Cluj*, 1972, p. 41; Ion Dobrinescu, *Infrațiunea de pruncucidere*, în *RRD nr. 11/1971*, p. 58; Avram Filipaș, *Infrațiunea de pruncucidere. Aspecte ale perfecționării reglementării*, în *Analele Universității București*, 1981, p. 69.

Eventualii *participanți la uciderea nou-născutului* săvârșită de către mama vor răspunde prin raportarea faptei la infracțiunea de omor simplu¹.

Controversele exprimate în privința sancționării participanților la infracțiunea de pruncucidere din Codul penal anterior se vor menține și în privința sancționării participanților la uciderea nou-născutului săvârșită de către mamă. Se știe că, în raport cu legea penală anterioară, opiniile asupra sancționării participanților la pruncucidere diferă după cum pruncuciderea era considerată ca fiind o infracțiune autonomă sau, dimpotrivă, o formă atenuată a omorului. În opinia potrivit căreia pruncuciderea constituia o infracțiune autonomă, proprie, distinctă de omor, se considera că încadrarea faptei participanților în mod distinct de fapta autorului ar fi fost în dezacord cu principiul unității de infracțiune, astfel că toți participanții trebuiau să răspundă prin raportarea faptei la pruncucidere. În opinia majoritară, potrivit căreia pruncuciderea constituia o formă atenuată a omorului, se susținea că, în cazul săvârșirii faptei în participație, mama trebuia să răspundă pentru pruncucidere, iar ceilalți participanți trebuiau să răspundă pentru omor calificat, opinie care a fost împărțită și de practica judiciară.

Calitatea de mamă este o circumstanță personală, care poate atrage fie o agravare, fie o atenuare a omorului. Dacă mama își ucide copilul în condițiile art. 200 C. pen., circumstanța este atenuantă, determinând aplicarea pedepsei prevăzute în acest text. Fiind o circumstanță personală, nu se răsfrânge asupra participanților, aceștia urmând să răspundă pentru omor simplu ori calificat, dacă există vreuna dintre circumstanțele prevăzute în art. 189 C. pen.

Eventualii *participanți la vătămarea nou-născutului* săvârșită de mamă vor răspunde prin raportarea faptei la infracțiunea de loviri sau alte violențe (art. 193), vătămare corporală (art. 194) ori loviri sau vătămrile cauzatoare de moarte (art. 195), în funcție de urmarea imediată care s-a produs.

b) Subiect pasiv este copilul nou-născut față de care se săvârșesc actele de ucidere ori de vătămare. Copilul are calitatea de nou-născut un scurt interval de timp, cât păstrează încă pe corp urmele recente ale nașterii. Calitatea de nou-născut se stabilește în fiecare caz concret, pe baza expertizei medico-legale. Protecția penală este egală, indiferent dacă noul născut este un copil din cadrul sau din afara căsătoriei, după cum nu interesează starea de sănătate a acestuia. Ceea ce interesează este ca nou-născutul să fie viu în momentul nașterii, deoarece numai într-un asemenea caz se poate vorbi de suprimarea dreptului la viață al unei persoane ori despre o atingere adusă integrității corporale sau sănătății.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

În cazul infracțiunii prevăzute în art. 200 alin. (1), nu există o condiționare legată de locul săvârșirii infracțiunii. Ca atare, infracțiunea poate fi săvârșită în orice loc. Există o condiționare de timp (element circumstanțial în conținutul de bază), textul menționat prevăzând că fapta constituie infracțiune dacă este comisă „imediat după naștere”, dar nu mai târziu de 24 de ore, de către mama aflată în stare de tulburare psihică.

Aceeași condiționare de timp este prevăzută în textul art. 200 alin. (2) în legătură cu faptele incriminate în art. 193 (loviri sau alte violențe cauzatoare de suferințe fizice), art. 194 (vătămarea corporală) și art. 195 (loviri și vătămări cauzatoare de moarte). Dacă aceste fapte sunt comise asupra copilului nou-născut

¹ Circumstanța agravantă (calificată) din art. 175 lit. c) C. pen. anterior (omorul comis asupra soțului sau unei rude apropiate) nu mai este preluată în noul Cod penal, ca atare, participanții la pruncucidere vor răspunde pentru infracțiunea de omor simplu.

„imediat după naștere”, dar nu mai târziu de 24 de ore, de către mama aflată în stare de tulburare psihică, limitele speciale de pedeapsă sunt mai reduse (element circumstanțial în conținutul calificat).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul art. 200 C. pen., este necesar să existe, ca situație premisă, o naștere recentă a unui copil viu care să prezinte trăsăturile de copil nou-născut, ceea ce înseamnă să poarte pe corp semnele nașterii recente. Altfel zis, situația premisă implică două cerințe: a) ca o femeie să fi dat naștere unui copil viu, indiferent cât ar fi trăit; b) victima să aibă calitatea de nou-născut.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă presupune existența unui element material, a unor cerințe esențiale, a urmărilor imediate și a legăturii de cauzalitate.

Elementul material în cazul faptei incriminate în art. 200 alin. (1) (*uciderea nou-născutului* de către mamă imediat după naștere) se realizează, ca și în cazul omorului, printr-o activitate de ucidere, activitate care poate consta într-o acțiune sau într-o inacțiune. În cazul *vătămării nou-născutului* săvârșite de către mamă, elementul material se realizează prin aceleași fapte ca și în cazul infracțiunilor de loviri sau alte violențe (art. 193), vătămare corporală (art. 194), respectiv loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195), la care facem trimitere.

Cerințe esențiale. Fapta trebuie să fie comisă asupra unui copil nou-născut și trebuie să fie săvârșită imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore. Această cerință este îndeplinită în cazul în care copilul este ucis în momentele următoare nașterii, adică în perioada în care copilul are calitatea de nou-născut și păstrează pe corp urmele nașterii recente. Aceasta necesită, în fiecare caz, efectuarea unei expertize medico-legale. Dacă uciderea copilului nu se săvârșește imediat după naștere, ci după trecerea unui interval de timp mai mare de 24 de ore, calculat de la momentul nașterii, fapta va constitui un omor simplu (art. 188) sau calificat (art. 189).

Vătămarea nou-născutului trebuie să se producă imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore, calculat de la momentul nașterii, în caz contrar fapta va constitui una dintre infracțiunile prevăzute în art. 193, art. 194 sau art. 195 C. pen.

Urmarea imediată, în cazul art. 200 alin. (1), constă în moartea copilului nou-născut, iar în cazul art. 200 alin. (2), în vătămarea integrității corporale a copilului nou-născut.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între faptă și urmarea produsă. Acest raport există chiar și atunci când la producerea rezultatului au contribuit și alte cauze sau împrejurări preexistente, concomitente sau survenite.

b) Latura subiectivă presupune existența unui element subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă. În momentul săvârșirii faptei, mama nou-născutului trebuie să se afle într-o stare de tulburare psihică. Starea de tulburare psihică diminuează discernământul, fără să-l înlăture, ceea ce ar face ca fapta, eventual, să nu constituie infracțiune. În noua reglementare, legiuitorul nu mai prevede cerința ca starea de tulburare să fie pricinuită de naștere, cerință prevăzută explicit în incriminarea din legea penală anterioară. În noua reglementare, pentru existența infracțiunii este suficient ca în

momentul săvârșirii faptei mama nou-născutului să se fi aflat în stare de tulburare psihică, indiferent de sursa acesteia. În cazul pruncuciderii din reglementarea anterioară, intenția trebuia să fie spontană, să se formeze sub imperiul stării de tulburare psihică și se executa simultan sau în intervalul de timp cât persista acea stare, în caz contrar fapta constituia infracțiunea de omor calificat. Pentru stabilirea stării de tulburare psihică, este necesară efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice prin care să se constate că, în condițiile concrete în care a săvârșit fapta, mama s-a aflat sub imperiul unei astfel de stări. Dacă examinarea medico-legală nu a fost efectuată imediat după naștere, în formularea concluziilor instanței se va ține seama de împrejurările de fapt care rezultă din actele de cercetare penală sau judecătorească.

Dacă mama copilului nou-născut nu s-a aflat în stare de tulburare psihică, fapta va constitui un omor simplu ori calificat. Fapta constituie un omor calificat potrivit art. 189 alin. (1) lit. a) C. pen., dacă mama a luat hotărârea de a-și ucide copilul înainte de nașterea acestuia, deci în afară și independent de vreo tulburare psihică, și dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții ale premeditării. Împrejurarea că inculpata a ascuns existența sarcinii și, consecventă acestei atitudini, s-a retras pentru a naște într-un loc nefrecventat, unde a ucis copilul, nu justifică concluzia că fapta a fost săvârșită cu premeditare, s-a arătat în practica judiciară, câtă vreme, în realizarea hotărârii sale, luată anticipat, inculpata nu a efectuat și unele acte de pregătire a comiterii infracțiunii¹.

Dacă mama își ucide copilul din culpă, imediat după naștere, fapta va constitui infracțiunea de ucidere din culpă, prevăzută în art. 192 C. pen.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunea prevăzută în art. 200 este susceptibilă atât de **a) acte de pregătire**, cât și de **b) tentativă**, însă legea penală nu le sancționează.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul când se produce urmarea imediată cerută de lege, și anume moartea copilului nou-născut [art. 200 alin. (1)] sau vătămarea integrității corporale a copilului nou-născut [art. 200 alin. (2)].

d) Epuizarea are loc când nu se mai produc consecințe ulterioare consumării.

B. Modalități

Atât modalitățile **normative**, cât și cele **de fapt** sunt identice în cazul infracțiunii prevăzute în art. 200 C. pen., fie că învinuirea se referă la uciderea copilului nou-născut [art. 200 alin. (1)], fie că se referă la vătămare corporală a copilului nou-născut [art. 200 alin. (2)], cu cele privitoare la omor, loviri și alte violențe, vătămarea corporală, loviri și vătămări cauzatoare de moarte.

C. Sancțiuni

Sancțiunea constă în închisoarea de la unu la 5 ani, pentru uciderea nou-născutului, iar în cazul vătămării nou-născutului, limitele speciale ale pedepsei sunt de o lună și, respectiv, 3 ani.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală este pusă în mișcare din oficiu.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3865/1971, în CD 1971, p. 297.

Capitolul IV

Agresiuni asupra fătului

Generalități
(art. 201-202)

✍ COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Capitolul IV, intitulat „Agresiuni asupra fătului”, face parte din Titlul I, referitor la infracțiunile contra persoanei, și cuprinde două infracțiuni – întreruperea cursului sarcinii (art. 201 C. pen.) și vătămarea fătului (art. 202 C. pen.). În Codul penal anterior exista numai infracțiunea de avort, care corespunde cu cea a întreruperii cursului sarcinii.

2. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la evoluția normală a sarcinii, la integritatea corporală și sănătatea fătului, indiferent că se află în timpul sarcinii ori al nașterii, implicit la dreptul acestuia după instalarea vieții extrauterine, a dreptului la viață, dar și a dreptului la viață pe care îl are femeia însărcinată.

Obiectul juridic *secundar* constă în relațiile sociale referitoare la libertatea femeii însărcinate de a decide în mod liber în legătură cu păstrarea sau nu a produsului de concepție ori în relațiile sociale referitoare la corectitudinea îndeplinirii atribuțiilor profesionale de către medici ori de către persoanele autorizate să asiste nașterea sau să urmărească sarcina.

B. Obiectul material este reprezentat de corpul femeii însărcinate sau al fătului.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană. La întreruperea cursului sarcinii, art. 201 C. pen., subiect activ poate fi orice persoană care nu are calitatea de medic specialist în obstetrică-ginecologie și drept de liberă practică medicală în această specialitate, dacă săvârșește fapta în afara instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate ori dacă vârsta sarcinii a depășit paisprezece săptămâni sau comite fapta fără consimțământul femeii însărcinate.

Femeia însărcinată nu se pedepsește dacă își întrerupe cursul sarcinii [art. 201 alin. (7) C. pen.] ori dacă produce vătămarea fătului în perioada sarcinii [art. 202 alin. (7) C. pen.].

Participația penală este posibilă sub toate formele, când faptele se săvârșesc prin acțiuni intenționate. Coautoratul nu este posibil în cazul faptelor cu autor unic, cum este vătămarea fătului săvârșită în timpul nașterii de către mama aflată în stare de tulburare psihică [art. 202 alin. (4) C. pen.].

b) Subiect pasiv poate fi femeia însărcinată, copilul căruia i se produce moartea prin vătămarea corporală, dar și statul care are interesul creșterii natalității și obligația asigurării sănătății populației.

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă presupune existența fătului.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective poate fi realizat prin acțiuni, violente sau neviolente, sau prin inacțiune, constând în neîndeplinirea unei obligații legale. Acțiunile pot consta fie în manopere abortive, având ca urmare întreruperea cursului sarcinii, art. 201 C. pen., fie în vătămări corporale, având ca urmare împiedicarea instalării vieții fătului, vătămarea corporală ori moartea acestuia, art. 202 C. pen. Inacțiunile pot consta în neîndeplinirea obligațiilor legale, producând aceleași urmări.

Urmarea imediată poate consta în întreruperea cursului sarcinii, vătămarea corporală, moartea femeii însărcinate, împiedicarea instalării vieții fătului, vătămarea corporală a copilului ori moartea acestuia.

Cerințe esențiale nu există.

Legătura de cauzalitate dintre faptă și urmare imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

În ceea ce privește **elementul subiectiv**, infracțiunile analizate pot fi săvârșite cu intenție directă sau indirectă.

Culpa este posibilă la vătămarea fătului, în forma atenuată din alin. (4) al art. 202 C. pen.

Intenția depășită este posibilă la întreruperea cursului sarcinii, dacă fapta a avut ca urmare moartea femeii însărcinate [art. 201 alin. (3) ipoteza II-a C. pen.].

4. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Tentativa infracțiunilor analizate se pedepsește numai în cazul infracțiunii de întrerupere a cursului sarcinii, potrivit art. 201 alin. (5) C. pen.

b) Consumarea infracțiunilor are loc în momentul producerii rezultatului periculos, constând, spre exemplu, în întreruperea cursului sarcinii ori vătămarea fătului.

c) Momentul epuizării are loc când se produc consecințe ulterioare momentului consumării și acestea încetează după ce s-au produs.

B. Modalități

a) Modalități normative agravate prezintă numai infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii, art. 201 C. pen., avându-se în vedere fie urmarea mai gravă, spre exemplu, constând în moartea femeii însărcinate, fie lipsa consimțământului acesteia la întreruperea cursului sarcinii.

b) Modalități normative atenuate prezintă numai infracțiunea constând în vătămarea fătului, art. 202 C. pen., avându-se în vedere urmarea mai puțin gravă, starea de tulburare psihică în care se găsește mama fătului în timpul săvârșirii vătămării acestuia ori forma de vinovăție a culpei.

c) Cauze speciale de neimputabilitate. Fiecare dintre infracțiunile analizate consacră și câte o cauză specială de neimputabilitate, și anume când fapta s-a comis de către medic, fie în scop terapeutic, în interesul mamei sau al fătului, art. 201

alin. (6) C. pen., fie în cursul actului medical, cu respectarea prevederilor specifice profesiei, art. 202 alin. (6) C. pen.

d) Cauze speciale de nepedepsire. Fiecare dintre infracțiunile analizate cuprinde și câte o cauză specială de nepedepsire, luând în considerare calitatea subiectului activ. Astfel, nu se pedepsește femeia însărcinată care își întrerupe cursul sarcinii, art. 201 alin. (7) C. pen.

Tot astfel, vătămarea fătului în perioada sarcinii de către femeia însărcinată nu se pedepsește, art. 202 alin. (7) C. pen.

e) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport cu condițiile concrete ale săvârșirii faptei.

C. Sancțiunile constau în pedeapsa cu închisoare, alternativ cu amenda, în limite diferite, în funcție de pericolozitatea faptei.

Pedeapsa complementară constând în interzicerea exercitării unor drepturi este prevăzută la întreruperea cursului sarcinii, art. 201 C. pen.

5. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu în cazul ambelor infracțiuni.

6. Referințe de drept comparat

A. Codul penal spaniol incriminează fapta de avort (întreruperea cursului sarcinii) fără consimțământul femeii însărcinate, prevăzând o pedeapsă cu închisoarea de la 4 la 8 ani, iar dacă există consimțământul persoanei însărcinate, închisoarea de la unu la 3 ani (art. 144).

Provocarea de vătămări corporale fătului (art. 157) se pedepsește fie că fapta este comisă cu vinovăție (art. 157), fie din culpă (art. 158). Pedeapsa în prima situație este închisoarea de la unu la 4 ani, iar în al doilea caz, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 5 ani sau amenda.

B. Codul penal francez incriminează fapta de întrerupere a cursului sarcini fără consimțământul femeii și prevede pedeapsa închisorii până la 5 ani și amenda (art. 223-10). Dacă fapta s-a comis cu consimțământul femeii după expirarea perioadei când întreruperea era autorizată ori de o persoană care n-avea calitatea de medic sau într-un alt loc decât un spital public sau particular, pedeapsa este închisoarea până la 2 ani, iar dacă făptuitorul comite obișnuit aceste fapte, pedeapsa este închisoarea până la 5 ani și amenda (art. 233-11).

C. Legea specială italiană din 22 mai 1978 sancționează întreruperea de sarcini fără consimțământul femeii cu închisoarea de la 4 la 8 ani.

Dacă din fapta de mai sus rezultă moartea, pedeapsa este închisoare de la 8 la 16 ani, iar dacă rezultă o leziune gravă, pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani.

De asemenea, când se provoacă întreruperea de sarcină în alte condiții decât cele legale, pedeapsa este închisoarea până la 3 ani (art. 18). Consimțământul obținut prin violență, înșelăciune, amenințare este considerat că n-a fost prestat.

Provocarea de leziuni unei persoane (indiferent de vârstă) se pedepsește, potrivit art. 582 C. pen. italian, cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani, dacă a afectat integritatea corporală sau psihică.

Dacă vătămarea produsă nu necesită îngrijiri mai mari de 20 de zile și nu există circumstanțe agravante, fapta se urmărește la plângerea prealabilă a victimei.

D. Codul penal german nu cuprinde o incriminare cu acest titlul. Este incriminată fapta de întrerupere a cursului sarcini (par. 208). Pedeapsa este închisoarea

până la 3 ani sau amendă. În cazuri grave, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 5 ani [art. 218 alin. (2)]. Există asemenea situații agravante când avortul a avut loc împotriva voinței femeii însărcinate, când s-a creat un pericol mortal sau de vătămări grave a sănătății femeii gravide.

Dacă avortul îl săvârșește chiar femeia gravidă, pedeapsa este mult redusă: închisoarea până la un an sau amendă.

Tentativa se pedepsește. Femeia gravidă nu este pedepsită pentru tentativă.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL IV (TITLUL I)

Tudor Avrigeanu, *Provocarea ilegală a avortului*, în RDP nr. 2/1997, p. 30 și urm.; Alexandru Boroî, *Vătămarea fătului, în Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 92-94; Vasile Dobrinioiu, *Înteruperea cursului sarcinii în caracterizarea infracțiunii de avort*, în RRD nr. 2/1970, p. 108 și urm.; Norel Neagu, *Vătămarea fătului*, în Vasile Dobrinioiu și

colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 89-94; Mihaela Rotaru, *Unele considerații asupra infracțiunii de vătămare a fătului, prevăzută în art. 202 din noul Cod penal, cu specială referire la înțelesul noțiunii de „făt” și al sintagmelor „în timpul nașterii” și „în timpul sarcinii”*, în Dreptul nr. 7/2012, p. 89 și urm.



Înteruperea cursului sarcinii

Art. 201. (1) Înteruperea cursului sarcinii săvârșită în vreuna dintre următoarele împrejurări:

a) în afara instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în acest scop;

b) de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate obstetrică-ginecologie și drept de liberă practică medicală în această specialitate;

c) dacă vârsta sarcinii a depășit paisprezece săptămâni,

se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Înteruperea cursului sarcinii, săvârșită în orice condiții, fără consimțământul femeii însărcinate, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Dacă prin faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) s-a cauzat femeii însărcinate o vătămare corporală, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar dacă fapta a avut ca urmare moartea femeii însărcinate, pedeapsa este închisoarea de la 6 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Când faptele au fost săvârșite de un medic, pe lângă pedeapsa închisorii, se va aplica și interzicerea exercitării profesiei de medic.

(5) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se pedepsește.

(6) Nu constituie infracțiune întreruperea cursului sarcinii în scop terapeutic efectuată de un medic de specialitate obstetrică-ginecologie, până la vârsta sarcinii de douăzeci și patru de săptămâni, sau întreruperea ulterioară a cursului sarcinii, în scop terapeutic, în interesul mamei sau al fătului.

(7) Nu se pedepsește femeia însărcinată care își întrerupe cursul sarcinii.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Codul penal anterior incrimina faptele de avort prin prevederile art. 185-188, fapte care ulterior au fost dezincriminate. Observând consecințele negative ale unei asemenea măsuri, legiuitorul a reincriminat fapta de avort prin art. 185 C. pen. anterior. Cu unele modificări, noul Cod penal a reluat reglementarea anterioară, prin art. 201, recunoscându-se că faptele de provocare a avortului prezintă pericol social dacă nu se realizează în condiții de siguranță pentru viața femeii însărcinate și pentru reușita intervenției. Manoperele abortive, realizate de către persoane nequalificate sau în condiții improprii, pot conduce la nașterea unor copii cu malformații. Pe baza acestor considerente, precum și pentru asigurarea sporului de natalitate, a fost incriminată fapta de întrerupere a cursului sarcinii în art. 201 C. pen.

În cuprinsul noilor dispoziții au fost incriminate faptele de întrerupere a cursului sarcinii săvârșite în alte condiții decât cele prevăzute de lege, cum ar fi, de exemplu, întreruperea cursului sarcinii de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate obstetrică-ginecologie și drept de liberă practică medicală în această specialitate, spre deosebire de provocarea ilegală a avortului din art. 185 C. pen. anterior, care incrimina aceleași fapte dacă erau săvârșite de către o persoană care nu avea calitatea de medic de specialitate.

Noul Cod penal prevede că fapta nu constituie infracțiune atunci când întreruperea cursului sarcinii se realizează în scop terapeutic (până la vârsta sarcinii de douăzeci și patru de săptămâni ori în interesul mamei sau al fătului), spre deosebire de Codul penal anterior, care consacră o cauză specială de nepedepsire în cazul în care fapta era săvârșită de către medic în condițiile art. 185 alin. (6).

Noul Cod penal consacră, de asemenea, în mod explicit, nepedepsirea femeii însărcinate care își întrerupe cursul sarcinii [alin. (7)].

Sub aspectul regimului sancționator, noua reglementare este mai favorabilă atât prin reducerea limitelor de pedeapsă cu închisoarea, cât și prin prevederea alternativă a amenzi, în cazul faptelor din alin. (1).

2. Concept și caracterizare

Fapta de întrerupere a cursului sarcinii este incriminată în art. 201, fiind considerată o manifestare gravă de slăbire a procesului natalității, proces vital pentru existența poporului român și, totodată, o faptă care afectează viața și sănătatea femeii însărcinate. Ocrotirea relațiilor care se referă la aceste valori sociale constituie o datorie importantă a dreptului penal.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale cu privire la întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru integritatea corporală, sănătatea și viața femeii însărcinate. În secundar, este asigurată și nașterea unor copii sănătoși, fără malformații.

În forma agravată din alin. (2), când fapta este săvârșită fără consimțământul femeii însărcinate, *obiectul juridic* secundar constă și în relațiile sociale referitoare la libertatea femeii însărcinate de a hotărî în legătura cu păstrarea sau nu a produsului de concepție.

B. Obiectul material constă în corpul femeii însărcinate, dar și al produsului de concepție.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană, chiar și un medic de altă specialitate decât obstetrică-ginecologie. Mai poate fi subiect activ și un medic de specialitate obstetrică-ginecologie care nu are drept de liberă practică medicală în această specialitate sau un asemenea medic de specialitate obstetrică-ginecologie și cu drept de liberă practică medicală în această specialitate, care însă întrerupe cursul unei sarcini mai mari de paisprezece săptămâni ori, chiar dacă sarcina are mai puțin de paisprezece săptămâni, săvârșește fapta în afara instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în acest scop.

Femeia însărcinată nu poate fi subiect activ al infracțiunii când își întrerupe cursul sarcinii, deoarece în acest caz fapta nu se pedepsește, potrivit alin. (7).

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este femeia însărcinată, dar și statul care are obligația asigurării sănătății populației și a creșterii natalității.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă în starea de graviditate a femeii.

B. Conținutul juridic al infracțiunii are ca elemente componente: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează printr-o faptă de întrerupere a cursului sarcinii. Fapta se poate realiza prin orice mijloace, întotdeauna însă cu consimțământul femeii însărcinate. Lipsa consimțământului femeii însărcinate determină încadrarea juridică a faptei în forma agravată din alin. (2).

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii, este necesar ca întreruperea cursului sarcinii să aibă loc în vreuna dintre următoarele împrejurări:

- în afara instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în acest scop;
- de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate obstetrică-ginecologie și drept de liberă practică medicală în această specialitate;
- când vârsta sarcinii a depășit paisprezece săptămâni.

Din examinarea condițiilor alternative prevăzute în textul de incriminare rezultă faptul că legiuitorul nu a înțeles să interzică avortul, ci a urmărit să asigure întreruperea cursului sarcinii numai de către persoanele calificate și în condiții de siguranță atât pentru produsul de concepție, cât și pentru femeia însărcinată.

Urmarea imediată constă în întreruperea cursului sarcinii și, totodată, într-o stare de pericol pentru integritatea corporală, sănătatea sau viața femeii însărcinate.

Legătura de cauzalitate între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă se compune din elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune existența intenției directe. Când fapta se realizează în împrejurarea din alin. (1) lit. c), făptuitorul trebuie să cunoască împrejurarea că vârsta sarcinii este mai mare de paisprezece săptămâni.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infrațiunea este susceptibilă atât de acte de pregătire, cât și de tentativă.

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepesc.

b) Tentativa se pedepsește, potrivit alin. (5).

c) Consumarea infrațiunii are loc când s-a produs urmarea imediată, adică întreruperea cursului sarcinii, s-a creat starea de pericol pentru integritatea corporală și sănătatea femeii însărcinate.

d) Epuizarea infrațiunii are loc prin încetarea oricăror consecințe ulterioare momentului consumării infrațiunii.

B. Modalități

Infrațiunea se poate săvârși în mai multe modalități normative și de fapt.

a) Modalități normative. Prima modalitate agravată constă, potrivit alin. (2), în *întreruperea cursului sarcinii, săvârșită în orice condiții, fără consimțământul femeii însărcinate*. Agravanta există când întreruperea cursului sarcinii se realizează cu respectarea cerințelor din alin. (1) lit. a)-c), însă fără consimțământul femeii însărcinate. Legiuitorul are în vedere faptul că femeia însărcinată nu își dă consimțământul la întreruperea cursului sarcinii. Lipsa consimțământului femeii însărcinate poate să rezulte din orice împrejurare.

A doua modalitate agravată există, potrivit alin. (3), în ipoteza în care *prin faptele prevăzute în alin. (1) și (2) s-a cauzat femeii însărcinate o vătămare corporală*, cu urmările prevăzute în art. 194 C. pen., consecințe imputabile făptuitorului pe bază de intenție depășită.

Sub aspectul formei de vinovăție, forma agravată pe care o analizăm se deosebește de vătămarea corporală având ca urmare avortul [art. 194 alin. (1) lit. d) C. pen.], caz în care avortul îi este imputabil făptuitorului pe bază de intenție depășită.

A treia modalitate agravată există, potrivit alin. (3), în ipoteza în care *fapta a avut ca urmare moartea femeii însărcinate*. Rezultatul mai grav, constând în moartea femeii însărcinate, îi este imputabil făptuitorului pe bază de intenție depășită.

b) Modalitățile de fapt diferă după împrejurările în care s-au comis faptele.

C. Sancțiuni

Infrațiunea analizată cuprinde diferite sancțiuni în raport cu gravitatea faptelor incriminate. Astfel, întreruperea cursului sarcinii, săvârșită în condițiile alin. (1) al art. 201 C. pen., se sancționează cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

Fapta incriminată în alin. (2) al art. 201 se sancționează cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Fapta incriminată în alin. (3) al art. 201, ipoteza I, se sancționează cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Fapta incriminată în alin. (3) al art. 201, ipoteza a II-a, se sancționează cu închisoarea de la 6 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Dacă faptele de mai sus au fost comise de un medic, pe lângă pedeapsa închisorii se va aplica interzicerea exercitării profesiei de medic.

Cauze speciale de nepedepsire

Prin prevederile alin. (6) și (7) sunt consacrate două cauze speciale de nepedepsire.

A. Prima cauză specială de nepedepsire are în vedere scopul terapeutic pentru care au fost realizate manoperele abortive, precum și interesul mamei sau al fătului. Astfel, potrivit prevederilor alin. (6), nu constituie infracțiune întreruperea cursului sarcinii în scop terapeutic efectuată de un medic de specialitate obstetrică-ginecologie, până la vârsta sarcinii de douăzeci și patru de săptămâni, sau întreruperea ulterioară a cursului sarcinii, în scop terapeutic, în interesul mamei sau al fătului.

B. A doua cauză specială de nepedepsire este determinată de calitatea persoanei care realizează manoperele abortive. Astfel, potrivit prevederilor alin. (7), nu se pedepsește femeia însărcinată care își întrerupe cursul sarcinii.

6. Aspecte procesuale

Ațiunea penală se pune în mișcare din oficiu.



Vătămarea fătului

Art. 202. (1) Vătămarea fătului, în timpul nașterii, care a împiedicat instalarea vieții extrauterine se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 7 ani.

(2) Vătămarea fătului, în timpul nașterii, care a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani, iar dacă a avut ca urmare moartea copilului pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) Vătămarea fătului în timpul sarcinii, prin care s-a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală, se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani, iar dacă a avut ca urmare moartea copilului pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(4) Vătămarea fătului săvârșită în timpul nașterii de către mama aflată în stare de tulburare psihică se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alin. (1) și alin. (2), ale cărei limite se reduc la jumătate.

(5) Dacă faptele prevăzute în alin. (1)-(4) au fost săvârșite din culpă, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

(6) Nu constituie infracțiune faptele prevăzute în alin. (1)-(3) săvârșite de un medic sau de persoana autorizată să asiste nașterea sau să urmărească sarcina,

dacă acestea au fost săvârșite în cursul actului medical, cu respectarea prevederilor specifice profesiei și au fost făcute în interesul femeii gravide sau al fătului, ca urmare a riscului inerent exercitării actului medical.

(7) Vătămarea fătului în perioada sarcinii de către femeia însărcinată nu se pedepsește.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea analizată nu are corespondent în reglementarea Codului penal anterior sau în incriminările din legile speciale. Legiuitorul a incriminat faptele de natură să aducă atingere integrității corporale a fătului aflat în timpul sarcinii, dar și integrității corporale sau vieții fătului aflat în timpul nașterii.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea prevăzută în art. 202 C. pen. este menită să ocrotească relațiile privitoare la viața și integritatea corporală a fătului, atunci când acesta se află fie în timpul sarcinii, fie în timpul nașterii, prin incriminarea acțiunilor sau inacțiunilor de natură să împiedice instalarea vieții extrauterine sau să provoace vătămarea corporală a fătului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la integritatea corporală, sănătatea ori viața fătului, valori protejate împotriva faptelor care pot fi săvârșite pe toata durata sarcinii, dar și în timpul nașterii.

B. Obiectul material constă în corpul fătului asupra căruia se exercită faptele de violență interzise de lege.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană.

Dacă vătămarea fătului este săvârșită în timpul nașterii de către *mama aflată în stare de tulburare psihică*, se va reține forma mai puțin gravă din alin. (4) al textului.

Dacă împiedicarea instalării vieții extrauterine ori vătămarea fătului are loc ca urmare a acțiunii comise de un *medic sau de persoana autorizată să asiste la naștere* sau să urmărească sarcina și dacă faptele au fost săvârșite în cursul actului medical, cu respectarea prevederilor specifice profesiei și au fost făcute în interesul femeii gravide sau al fătului, ca urmare a riscului inerent exercitării actului medical, fapta nu constituie infracțiune, potrivit alin. (6).

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este fătul căruia i se produce o vătămare și, prin aceasta, i se împiedică instalarea vieții extrauterine.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

În cazul infracțiunii prevăzute în art. 202, locul săvârșirii faptei nu condiționează existența infracțiunii. Aceasta se poate comite în orice loc. Există însă mai multe condiționări în legătură cu timpul comiterii faptei. Astfel, în art. 202 alin. (1), infracțiunea există numai dacă fapta s-a comis „în timpul nașterii”, împiedicând instalarea vieții extrauterine (element circumstanțial în conținutul de bază). În art. 202 alin. (2) se prevede că vătămarea fătului „în timpul nașterii” (element circumstanțial al con-

ținutului calificat) va atrage anumite consecințe, deci s-a produs ulterior o vătămare corporală sau moartea copilului.

În alin. (3) al textului se prevede că vătămarea fătului „în timpul sarcinii”, dacă a cauzat o vătămare corporală sau moartea copilului (element circumstanțial în conținutul calificat), va atrage anumite consecințe în raport cu urmările primare.

În alin. (4) al textului se prevede ipoteza în care vătămarea corporală a fătului a fost săvârșită „în timpul nașterii” de către mama aflată în stare de tulburare psihică (element circumstanțial în conținutul calificat). În acest caz, limitele de pedepse prevăzute în art. 202 alin. (1) și art. 202 alin. (2) se reduc la jumătate.

În sfârșit, în art. 202 alin. (6) se arată că faptele prevăzute în alin. (1), (2) și (3) nu vor constitui infracțiune dacă au fost comise în anumite condiții „în cursul actului medical”.

De asemenea, nu se pedepsește vătămarea fătului „în perioada sarcinii” de către femeia însărcinată (element circumstanțial în conținutul de bază).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infrațiunea analizată presupune ca situație premisă existența fătului ca ființă vie aflată în procesul nașterii sau în timpul sarcinii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează printr-o faptă de vătămare a fătului, faptă care poate fi săvârșită prin acțiune sau prin inacțiune. Infrațiunea există numai dacă fapta se săvârșește în *timpul nașterii*, de la declanșarea travaliului și până la finalizarea acestuia, interval a cărui durată diferă de la un caz la altul. Viața fătului este dependentă de femeia însărcinată, în timpul sarcinii, iar prin săvârșirea faptei, în timpul nașterii, se împiedică instalarea vieții extrauterine, a vieții independente de femeia însărcinată.

Cerințe esențiale. Este necesar să existe o acțiune violentă sau neviolentă săvârșită asupra fătului în mod nemijlocit sau indirect, acționându-se asupra femeii care se afla în timpul nașterii.

Urmarea imediată constă în împiedicarea instalării vieții extrauterine.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea sau inacțiunea făptuitorului și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune existența elementului subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă. Dacă fapta se săvârșește din culpă, se va reține forma atenuată din alin. (5).

Cerințe esențiale. Nu există. Mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Deși infrațiunea analizată este susceptibilă de forme imperfecte **[a) acte de pregătire și b) tentativă]**, acestea nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepesc.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care, urmare a acțiunii sau inacțiunii făptuitorului, se împiedică instalarea vieții extrauterine ori s-a produs fătului o vătămare corporală sau moartea.

d) Epuizarea infracțiunii are loc când nu se mai produc consecințe ulterioare momentului consumării ori, dacă s-au produs, au încetat.

B. Modalități

Infracțiunea analizată are mai multe modalități normative atenuate și modalități de fapt.

a) Modalitățile normative atenuate sunt cele prevăzute în alin. (2)-(5), și anume:

- prima modalitate atenuată constă, potrivit alin. (2) ipoteza I, într-o acțiune sau inacțiune desfășurată asupra *fătului, în timpul nașterii, care a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală*. Modalitatea atenuată se deosebește de cea de bază prin urmarea produsă, care constă într-o vătămare corporală a victimei infracțiunii. Fapta se săvârșește în timpul nașterii, însă vătămarea corporală survine ulterior, după finalizarea actului nașterii, moment din care copilul își începe viața independent de corpul femeii însărcinate. Considerăm ca vătămarea corporală poate fi produsă și concomitent cu săvârșirea faptei, însă constatarea acesteia este ulterioară actului nașterii. În același sens, considerăm ca vătămarea corporală este de natură fizică, având accepțiunea de la infracțiunile de loviri sau alte violențe, art. 193 alin. (2), și vătămare corporală, art. 194 [însă cu excepția alin. (1) lit. d), având ca urmare avortul]. Aceasta deoarece la avort se întrerupe evoluția sarcinii, în timp ce la infracțiunea analizată sarcina a evoluat până în momentul nașterii, timp în care i se produce victimei vătămarea corporală.

- a doua modalitate atenuată constă, potrivit alin. (2) ipoteza a II-a, în *vătămarea fătului, în timpul nașterii, care a avut ca urmare moartea copilului*. Modalitatea atenuată se deosebește de cea de bază prin urmarea produsă, care constă în moartea copilului. Fapta se săvârșește tot în timpul nașterii, însă moartea copilului survine ulterior, după finalizarea actului nașterii și după instalarea vieții extrauterine, moment în care copilul își începe viața independent de corpul femeii însărcinate.

- a treia modalitate atenuată constă, potrivit alin. (3) ipoteza I, în *vătămarea fătului în timpul sarcinii, prin care s-a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală*.

Modalitatea analizată se deosebește de prima modalitate atenuată, din alin. (2) ipoteza I, prin momentul săvârșirii faptei – în timpul sarcinii.

- a patra modalitate atenuată constă, potrivit alin. (3) ipoteza a II-a, în *vătămarea fătului în timpul sarcinii, dacă a avut ca urmare moartea copilului*.

Modalitatea analizată se deosebește de a doua formă atenuată, din alin. (2) ipoteza a II-a, prin momentul săvârșirii faptei – în timpul sarcinii.

- a cincea modalitate atenuată constă, potrivit alin. (4), în *vătămarea fătului săvârșită în timpul nașterii de către mama aflată în stare de tulburare psihică*. Prin săvârșirea faptei în timpul nașterii, modalitatea analizată se aseamănă cu cea de bază din alin. (1) și cu cea atenuată din alin. (2). Subiect activ este mama fătului, care trebuie să se afle în stare de tulburare psihică. Starea de tulburare psihică, existentă în momentul săvârșirii faptei, se stabilește pe cale medico-legală, diminuează, și nu înlătură, discernământul. Starea de tulburare psihică poate avea cauze diferite, nefiind necesar ca aceasta să fie determinată exclusiv de actul nașterii.

- a șasea modalitate atenuată există, potrivit alin. (5), *dacă faptele prevăzute în alin. (1)-(4) au fost săvârșite din culpă*.

Modalitatea analizată se deosebește de precedentele prin forma de vinovăție, constând în culpa făptuitorului.

b) Modalitățile de fapt pot fi numeroase în raport cu împrejurările concrete ale săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Infrațiunile analizate se sancționează diferit în raport cu modalitățile normative existente. Astfel, în modalitățile de la alin. (1) al textului, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 7 ani.

În modalitățile prevăzute în alin. (2) teza I, sancțiunea este închisoarea de la unu la 5 ani, iar în teza a II-a este închisoarea de la 2 la 7 ani.

În modalitățile prevăzute în alin. (3), pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la 3 luni la 2 ani (teza I) și de la 6 luni la 3 ani (teza a II-a).

În modalitățile prevăzute de lege în alin. (4), limitele sancționatoare de la alin. (1) și (2) se vor reduce la jumătate.

În modalitățile prevăzute în alin. (5), limitele pedepselor prevăzute în alin. (1)-(4) se reduc la jumătate.

6. Cază specială de nepedepsire

Potrivit alin. (7), *vătămarea fătului în perioada sarcinii de către femeia însărcinată nu se pedepsește.*

7. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Capitolul V

Infrațiuni privind obligația de asistență a celor în primejdie

Generalități (art. 203-204)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infrațiunile privind obligația de asistență a celor în primejdie constituie conținutul Capitolului V din Titlul I al Părții speciale a Codului penal.

Din această subgrupă fac parte două infracțiuni: lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate (art. 203 C. pen.) și împiedicarea ajutorului (art. 204 C. pen.). În Codul penal anterior, aceste infracțiuni făceau parte din Titlul IX, denumit „Infrațiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”, și erau altfel formulate.

2. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile de conviețuire socială referitoare la asistența celor în primejdie. Protecția acestor relații se realizează, în primul rând, prin mijloace de ordin moral. În cazurile în care, față de gravitatea unor fapte, mijloacele de ordin moral sunt insuficiente, intervine și o ocrotire penală, care se realizează prin incriminarea acelor fapte.

B. Obiectul material nu există la aceste infracțiuni.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ poate fi, de regulă, orice persoană. În mod excepțional, în cazul infracțiunii constând în punerea în primejdie a unei persoane în neputință de a se îngriji, subiect activ poate fi numai o persoană care are sub pază sau îngrijire o altă persoană.

Participația penală este posibilă, de regulă, sub toate formele.

b) Subiect pasiv poate fi orice persoană a cărei viață, integritate corporală ori sănătate este în pericol și nu are putința de a se salva (art. 203 C. pen.), respectiv orice persoană aflată într-un pericol iminent și grav pentru viața, integritatea corporală sau sănătatea acesteia (art. 204 C. pen.).

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă presupune existența unei persoane în dificultate care are nevoie de ajutor.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă. Elementul material al laturii obiective constă în omisiunea de a da ajutorul necesar sau de a anunța autoritățile, în cazul infracțiunii constând în lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate (art. 203 C. pen.).

Elementul material al laturii obiective poate consta și într-o acțiune de împiedicare a intervenției pentru salvarea unei persoane, în cazul infracțiunii constând în împiedicarea ajutorului (art. 204 C. pen.).

Cerințe esențiale nu există.

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol rezultată din punerea în primejdie a vieții, integrității corporale sau sănătății unei persoane.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între elementul material și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune intenția, care poate fi directă sau indirectă, atunci când elementul material se realizează printr-o acțiune, dar și atunci când elementul material constă într-o omisiune.

4. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Tentativa este posibilă atunci când elementul material se realizează printr-o acțiune, însă nu se pedepsește.

b) Consumarea infracțiunii are loc în momentul săvârșirii acțiunii incriminate sau în momentul în care făptuitorul nu își îndeplinește obligația legală, deși are posibilitatea îndeplinirii acesteia, moment în care se produce și starea de pericol pentru valoarea socială ocrotită prin textul de incriminare.

B. Modalități

a) Modalitățile normative sunt cele descrise în norma de incriminare.

b) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport de condițiile concrete de săvârșire a faptei.

C. Sancțiuni

Infrațiunile privind asistența celor în primejdie sunt sancționate, de regulă, cu închisoare sau amendă.

Cauză specială de nepedepsire

Pentru infracțiunea constând în lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate (art. 203 C. pen.), legiuitorul a prevăzut și o cauză specială de nepedepsire. Astfel, potrivit art. 203 alin. (2), fapta nu constituie infracțiune dacă, prin acordarea ajutorului, autorul s-ar expune unui pericol grav cu privire la viața, integritatea corporală sau sănătatea sa.

5. Aspecte procesuale

Pentru ambele infracțiuni din prezentul capitol, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

6. Referințe de drept comparat

A. Codul penal francez incriminează fapta aceluia care părăsește o persoană în neputință de a se proteja din cauza vârstei, stării fizice sau psihice. Pedepsa este închisoarea până la 5 ani și amenda (art. 223-3). Dacă fapta a avut ca urmare o mutilare sau o infirmitate permanentă a victimei, pedeapsa este închisoarea până la 15 ani, iar dacă a provocat moartea victimei, pedeapsa este închisoarea până la 20 de ani (art. 223-4).

Este incriminată, de asemenea, în art. 223-5, fapta aceluia care împiedică cu intenție acordarea de ajutor unei persoane aflate în pericol iminent ori pentru combaterea unui sinistru pentru securitatea oamenilor. Pedepsa este închisoarea până la 7 ani și amenda.

Este incriminată și fapta autorului care se abține în mod vădit de a acționa, deși nu există niciun risc pentru el sau pentru altul, dar care ar fi putut împiedica o crimă sau un delict contra integrității corporale a unei persoane. Pedepsa este închisoarea până la 5 ani și amendă (art. 223-6).

B. Codul penal spaniol, de asemenea, incriminează în art. 195 fapta de a omite a acorda ajutor unei persoane aflate într-un pericol grav, deși o atare intervenție nu ar fi creat un risc pentru propria persoană sau pentru alta. Pedepsa constă în închisoare de la 3 la 12 luni.

Aceeași pedeapsă se aplică și celui care împiedică de a se acorda un ajutor de urgență prin neanunțarea imediată a nevoii de ajutor.

Dacă victima a fost accidentată în mod fortuit de făptuitor, iar acesta omite să-i acorde ajutor, pedeapsa este închisoare de la 6 la 12 ani, iar dacă accidentul a fost provocat din neglijență, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 4 ani.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL V (TITLUL I)

Alexandru Boroî, *Împiedicarea ajutorului*, în *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 97-98; Petre Dungan, *Obligația de asistență a celor în primejdie potrivit noului Cod penal*, în *Dreptul nr. 11/2011*, p. 76 și urm.; Grigore Giurcă, *Lăsarea fără ajutor. Subiect activ al infracțiunii*, în *Dreptul nr. 4/1999*, p. 60 și urm.; Norel Neagu, *Împiedicarea ajutorului*,

în Vasile Dobrinou și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 99-101; Adrian Valentin Popa, *Lăsarea fără ajutor. Eroare de fapt asupra gravității primejdiei. Raport de cauzalitate. Acțiunea civilă în cadrul procesului penal*, în *Dreptul nr. 1/1997*, p. 100 și urm.



Lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate

Art. 203. (1) Omisiunea de a da ajutorul necesar sau de a anunța de îndată autoritățile de către cel care a găsit o persoană a cărei viață, integritate corporală sau sănătate este în pericol și nu are puțința de a se salva se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Fapta nu constituie infracțiune dacă, prin acordarea ajutorului, autorul s-ar expune unui pericol grav cu privire la viața, integritatea corporală sau sănătatea sa.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminarea analizată corespunde într-o anumită măsură cu prevederile art. 315 C. pen. anterior, referitoare la lăsarea fără ajutor. Există totuși unele deosebiri între cele două infracțiuni. Astfel, denumirea marginală este mai cuprinzătoare în noul Cod penal, „Lăsarea fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate”, față de legea penală anterioară.

Pe de altă parte, infracțiunea analizată este trecută printre infracțiunile din Titlul I al Părții speciale, referitor la infracțiunile contra persoanei, spre deosebire de incriminarea din art. 315 C. pen. anterior, care făcea parte din Titlul IX, referitor la infracțiunile care aduceau atingere unor relații privind conviețuirea socială.

De asemenea, noul Cod penal instituie obligația de a anunța „de îndată” autoritățile, spre deosebire de Codul penal anterior, prin care se instituia numai obligația de a înștiința autoritatea.

Noul Cod penal are în vedere îndeplinirea obligației de a acorda ajutor unei persoane care este „în pericol” și nu are putința de a se salva, spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea aceeași obligație față de o persoană care era „în primejdie” și care era lipsită de putința de a se salva.

Sub aspectul regimului sancționator, se constată că noua reglementare majorază limita minimă a pedepsei cu închisoarea, de la o lună la 3 luni.

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea analizată sancționează încălcarea unei obligații elementare a oricărei persoane de solidaritate umană și de înțelegere față de o persoană aflată în primejdie și a cărei viață, integritate corporală sau sănătate este în pericol și care nu are putința de a se salva. Asemenea fapte aduc atingere gravă relațiilor de bună conviețuire, fiind expresia unei indiferențe considerabile față de cei din jur.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la viață, integritatea corporală sau sănătatea persoanei, precum și în relațiile de conviețuire socială referitoare la asistența celor aflați în pericol și în neputință de a se salva.

B. Obiectul material nu există la această infracțiune.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană. Infracțiunea nu poate fi comisă de cel care a pus victima în situația prevăzută în art. 203 C. pen., ci numai de către o terță persoană, care a găsit-o și omite să-i acorde ajutor sau să anunțe autoritatea.

Nu săvârșește infracțiunea de lăsară fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate autorul care, prin acordarea ajutorului, s-ar expune unui pericol grav cu privire la viață, integritatea corporală sau sănătatea sa [alin. (2)], deoarece legea penală instituie obligația de acordare a ajutorului necesar, și nu obligația de sacrificiu.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este persoana asupra căreia se răsfărânge omisiunea subiectului activ de a-i acorda ajutor sau de a anunța autoritățile.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă**; **B. conținutul constitutiv al infracțiunii**.

A. Situația premisă

În cazul infracțiunii analizate, situația premisă constă în existența unei persoane aflate în pericol și, totodată, în neputința de a se salva.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde ca elemente componente: elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se poate realiza prin două inacțiuni alternative, constând în omisiunea de a da ajutorul necesar sau în omisiunea de a anunța de îndată autoritățile.

Omisiunea de a da ajutorul necesar constă în neefectuarea oricăreia dintre acțiunile impuse de necesitatea înlăturării pericolului în care se găsește persoana, cum ar fi, de exemplu, nescoaterea din apă a celui aflat în pericol de a se îneca, neacordarea primului ajutor unui rănit etc.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii, este necesar să existe, pe de o parte, posibilitatea făptuitorului de a acorda acest ajutor, iar, pe de altă parte, inexistența unui pericol grav cu privire la viața, integritatea corporală sau sănătatea celui chemat să acorde ajutorul. Este firesc ca acțiunea de salvare să nu aibă consecințe periculoase pentru făptuitor, deoarece legea nu poate merge în exigența sa până acolo încât să oblige pe făptuitor la sacrificiu. Desigur, problema riscului nu se pune în cazul acelor persoane care, din cauza situației lor speciale, au îndatorirea de a înfrunta primejdia (de exemplu, salvamontişti, salvamarii, pompierii etc.). Dacă făptuitorul nu avea posibilitatea de a acorda ajutorul sau dacă, având această posibilitate, acordarea ajutorului ar fi pus în pericol grav viața, integritatea corporală ori sănătatea sa, nu se poate vorbi de neîndeplinirea îndatoririi impuse de lege și nici de realizarea infracțiunii în prima ei modalitate de săvârșire. Desigur, în situația la care ne-am referit, rămâne îndatorirea făptuitorului de a anunța de îndată autoritățile, neîndeplinirea acestei obligații constituind infracțiunea de lăsare fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate, dar în cea de-a doua modalitate de săvârșire. La fel, încercarea făptuitorului de a da ajutorul necesar care, în condițiile concrete, nu a dus la rezultatul dorit nu îl scutește pe acesta de îndatorirea de a anunța de îndată autoritățile. În toate cazurile, instanța de judecată va aprecia, în raport cu împrejurările concrete date, dacă făptuitorul a făcut ceea ce era necesar pentru salvarea persoanei, în măsura posibilităților pe care le avea, și dacă, în lipsa unor astfel de posibilități, a întreprins sau nu cele necesare pentru anunțarea de îndată a autorităților.

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru subiectul pasiv.

Legătura de cauzalitate trebuie să se verifice între omisiunea inculpatului și starea de pericol a subiectului pasiv.

Omisiunea de a anunța de îndată autoritățile, sub aspectul elementului material, constă în neaducerea la cunoștința autorității că persoana găsită se află în pericol grav și nu are putința de a se salva. Autoritatea care trebuie anunțată poate fi una dintre autoritățile care poate acorda ajutorul necesar salvării persoanei, de exemplu, o instituție medico-sanitară sau care poate lua măsuri pentru acordarea acestui ajutor, cum ar fi, de exemplu, organele de poliție.

Cerințe esențiale. Obligația de mai sus trebuie îndeplinită *de îndată*, adică imediat ce făptuitorul a avut posibilitatea efectivă de a anunța autoritatea. Pe de altă parte, fapta omisivă trebuie să fie în legătură cu o persoană găsită de către făptuitor, a cărei viață, integritate corporală sau sănătate este în pericol grav și care nu are putința de a se salva.

Urmarea imediată constă în starea de pericol în care se află persoana în neputință de a se salva. Pentru existența infracțiunii, nu interesează împrejurările care au dus la găsirea persoanei care se află în primejdie.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între omisiunea inculpatului și urmarea imediată.

Dacă persoana căreia făptuitorul nu i-a acordat ajutorul necesar sau în legătură cu care nu a anunțat autoritatea își pierde viața sau suferă o vătămare a integrității

corporale din alte motive, în sarcina făptuitorului se reține numai infracțiunea prevăzută în art. 203 C. pen., nu și infracțiunea căreia îi corespunde rezultatul produs. În asemenea situație, moartea sau vătămarea corporală a persoanei nu este în legătură cauzală cu infracțiunea făptuitorului, ci eventual, consecința faptei altei persoane ori a unei împrejurări care nu putea fi prevăzută.

b) Latura subiectivă presupune elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție. Fapta săvârșită din culpă nu constituie infracțiune, deoarece în cazul infracțiunii analizate, culpa nu este prevăzută în mod expres, în acord cu cerințele art. 16 alin. (6) C. pen.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Fiind vorba de o infracțiune omisivă, **a) actele de pregătire** sau **b) tentativa** nu sunt posibile.

c) Consumarea infracțiunii și **d) epuizarea** au loc când s-a produs starea de pericol, deși inculpatul avea posibilitatea să-și îndeplinească obligațiile legale.

B. Modalități

Sub acest aspect, infracțiunea se înfățișează în două **a) modalități normative**, și anume prin neacordarea ajutorului celui aflat în pericol sau prin neanunțarea autorităților.

b) Modalități de fapt. În cazul acestor infracțiuni există numeroase asemenea modalități de fapt, în raport cu împrejurările concrete ale săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Infracțiunea analizată se sancționează cu închisoarea de la 3 luni la un an sau cu amenda.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.



Împiedicarea ajutorului

Art. 204. Împiedicarea intervenției ajutoarelor pentru salvarea unei persoane de la un pericol iminent și grav pentru viața, integritatea corporală sau sănătatea acesteia se pedepsește cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminatoria analizată nu are corespondent în prevederile Codului penal anterior și nici în legile speciale.

2. Concept și caracterizare

Este incriminată fapta aceluia care nu numai că nu înțelege să acorde persoanei ajutor și să anunțe autoritățile de pericolul în care aceasta se află, dar se și opune

atunci când alte persoane ori autoritățile ar interveni să salveze pe cel în pericol. Este incriminată astfel o manifestare de rea-credință față de cel aflat în pericol. De aici și severitatea legii penale în raport cu faptele care au făcut obiectul incriminării.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la viața, integritatea corporală sau sănătatea persoanei expuse unui pericol grav.

B. Obiectul material

Infrațiunea nu are obiect material.

C. Subiecții infrațiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană care creează starea de pericol pentru viața, integritatea corporală ori sănătatea victimei, prin împiedicarea măsurilor de salvare a acestuia.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiect pasiv poate fi orice persoană a cărei viață, integritate corporală ori sănătate se afla într-o stare de pericol iminent și grav.

4. Structura și conținutul juridic al infrațiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infrațiunii.**

A. Situația premisă constă în existența unei stări de pericol în care se află o persoană pentru salvarea căreia s-au inițiat măsuri corespunzătoare de combatere a pericolului grav și iminent.

B. Conținutul constitutiv al infrațiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă a infrațiunii presupune existența unui element material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează prin orice acțiune de natură să împiedice acordarea ajutorului necesar pentru a salva viața, integritatea corporală ori sănătatea victimei.

Cerințe esențiale. Pentru existența infrațiunii, este necesar ca pericolul ce urmează a fi înlăturat să fie iminent și grav, în caz contrar fapta nu constituie infrațiune.

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru viața, integritatea corporală ori sănătatea victimei.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune să existe un element subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă. Pentru existența infrațiunii, este necesar ca făptuitorul să aibă reprezentarea caracterului iminent și grav pe care îl prezintă starea de pericol pentru viața, integritatea corporală ori sănătatea victimei.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Deși fapta incriminată este susceptibilă de forme imperfecte **a) acte de pregătire și b) tentativă**, aceste forme nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc.

c) **Consumarea** infracțiunii are loc prin comiterea oricărui act de natură să împiedice intervenția ajutoarelor salvatoare pentru o persoană aflată într-un pericol grav și iminent.

d) **Epuizarea** are loc odată cu consumarea.

B. Modalități

a) **Modalități normative.** Sub acest aspect, există o unică modalitate normativă.

b) **Modalități de fapt.** Acestea pot fi numeroase în raport cu împrejurările concrete în care s-a comis fapta.

C. Sancțiuni

Infracțiunea analizată se sancționează cu închisoarea de la unu la 3 ani sau cu amenda.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Ațiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Capitolul VI

Infrațțiuni contra libertății persoanei

Generalități (art. 205-208)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Dreptul la libertate reprezintă, alături de dreptul la viață, la integritate corporală și sănătate, un drept fundamental al persoanei. Dreptul la libertate este garantat fiecărei persoane, având o protecție cuprinzătoare, care se referă atât la libertatea de acțiune și mișcare, cât și la libertatea morală sau psihică. În primul titlu din Partea specială a Codului penal, referitor la infracțiunile contra persoanei, legiuitorul consacră un capitol distinct, Capitolul VI, incriminării faptelor prin care se aduce atingere libertății persoanei. Din acest capitol fac parte următoarele infracțiuni: lipsirea de libertate în mod ilegal (art. 205), amenințarea (art. 206), șantajul (art. 207) și hărțuirea (art. 208). În Codul penal anterior erau prevăzute și violarea de domiciliu, sclavia, supunerea la muncă forțată sau obligatorie, violarea secretului corespondenței și divulgarea secretului profesional.

2. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei. Libertatea persoanei este ocrotită sub toate aspectele sale. Astfel, este ocrotită libertatea de mișcare și acțiune, prin incriminarea din art. 205 C. pen., constând în lipsirea de libertate în mod ilegal. De asemenea, este ocrotită libertatea morală, prin incriminările din art. 206 C. pen., referitoare la amenințare, art. 207 C. pen., referitoare la șantaj, și art. 208 C. pen., referitoare la hărțuire.

Obiectul juridic secundar poate consta, de exemplu, în relațiile sociale referitoare la viața victimei [art. 205 alin. (4) C. pen.] sau în relațiile sociale cu caracter patrimonial, în cazul infracțiunii de șantaj [art. 207 alin. (3) C. pen.], când victima este constrânsă pentru a da un bun.

B. Obiectul material este reprezentat de entitatea materială față de care se realizează, în mod nemijlocit, activitatea infracțională. Astfel, în cazul infracțiunilor de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205 C. pen.) și șantaj (art. 207 C. pen.), obiectul material este reprezentat de corpul victimei față de care sunt exercitate, în mod nemijlocit, violențele fizice. Atunci când urmările acțiunii sau inacțiunii prin care se realizează infracțiunile contra libertății se răsfrâng, în mod exclusiv, asupra unui drept subiectiv al persoanei, cum ar fi în cazul infracțiunii de amenințare (art. 206 C. pen.), nu va exista un obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă atât sub forma coautoratului, cât și a instigării sau complicității.

b) Subiectul pasiv este persoana asupra a căreia se răsfrânge acțiunea subiectului activ.

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă nu există. Ca atare, conținutul juridic este identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă presupune existența elementului material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează la majoritatea infracțiunilor din prezentul capitol printr-o *acțiune*, constând în: lipsirea de libertate a unei persoane, în cazul infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205 C. pen.); amenințarea persoanei vătămate cu săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare, în cazul infracțiunii de amenințare (art. 206 C. pen.); constrângerea persoanei vătămate să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în cazul infracțiunii de șantaj (art. 207 C. pen.); supravegherea fără drept a locuinței, a locului de muncă ori a locurilor frecventate de către persoana vătămată, în cazul infracțiunii de hărțuire (art. 208 C. pen.).

De asemenea, elementul material se poate realiza printr-o *inacțiune*, constând în: nepunerea în libertate după însănătoșire a persoanei care, suferind de o boală contagioasă, a fost internată pentru tratament împotriva voinței sale, la infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205 C. pen.).

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății persoanei.

Legătura de cauzalitate dintre acțiunea făptuitorului și urmarea imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă. În cazul tuturor infracțiunilor din prezentul capitol, latura subiectivă presupune intenția, care poate fi directă sau indirectă. La infracțiunea de șantaj, latura subiectivă presupune intenția calificată prin scopul dobândirii în mod injust a unui folos, nepatrimonial, în condițiile alin. (1), ori patrimonial, în condițiile alin. (3), pentru sine sau pentru altul. La celelalte infracțiuni, motivul și scopul constituie împrejurări de care se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei.

4. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc.

b) Tentativa în cazul infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal [art. 205 alin. (5) C. pen.] se pedepsește numai pentru infracțiunile prevăzute în alin. (1)-(3). Pentru celelalte infracțiuni din prezentul capitol, tentativa nu se pedepsește.

c) Consumarea și d) epuizarea infracțiunilor contra libertății persoanei au loc în momentul în care se produce urmarea periculoasă a faptei, adică starea de încălcare a libertății persoanei și nu se mai produc consecințe ulterioare consumării.

B. Modalități

a) Modalitățile normative simple sunt descrise în normele de incriminare.

b) Modalitățile agravate sunt descrise numai în art. 205 și art. 207 C. pen.

c) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport cu împrejurările concrete ale săvârșirii infracțiunii.

C. Sancțiuni

Infracțiunile contra libertății persoanei sunt sancționate cu pedeapsa închisorii, ale cărei limite sunt diferite de la o infracțiune la alta, în raport cu gradul de pericol social al faptelor incriminate. Amenda este prevăzută alternativ cu închisoarea la infracțiunile de amenințare (art. 206 C. pen.) și hărțuire (art. 208 C. pen.).

Pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi este prevăzută numai în cazul infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, pentru formă agravată din alin. (4) art. 205 C. pen.

5. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu în cazul infracțiunilor de lipsire de libertate în mod ilegal și de șantaj.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate în cazul infracțiunilor de amenințare și hărțuire.

6. Referințe de drept comparat

A. Codul penal spaniol, în art. 163, incriminează fapta de deținere ilegală a unei persoane de către o persoană particulară, pedeapsa constând în închisoare de la 4 la 6 ani. Dacă deținerea durează mai mult de 5 zile, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 8 ani.

Funcționarul care comite asemenea fapte va fi sancționat între aceleași limite de pedeapsă, pornind însă de la jumătatea superioară. Tentativa va fi sancționată. S-ar putea aplica funcționarului și măsura interzicerii funcției pe o perioadă de la 8 la 12 ani (art. 167). Amenințarea se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 2 ani. În cazurile grave, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani (art. 169-170).

B. Codul penal francez incriminează fapta de răpire, sechestrarea de persoane, pedeapsa constând în închisoare până la 20 de ani (art. 224-1). Dacă victima este pusă în libertate înainte de 7 zile, pedeapsa este închisoarea până la 5 ani și amendă. Fapta se pedepsește mai grav, închisoarea până la 30 de ani, dacă victima a suferit o mutilare sau o infirmitate permanentă, iar pedeapsa va fi închisoarea pe viață, dacă fapta este precedată sau însoțită de tortură, de acte de barbarie sau a fost urmată de moartea victimei (art. 224-2).

Fapta se sancționează cu închisoarea până la 30 de ani, dacă s-a comis de o bandă organizată sau față de mai multe persoane (art. 224-3) ori dacă victima a fost folosită ca ostac pentru a obține anumite revendicări sau îndeplinirea unor condiții. Pedeapsa este și mai gravă (închisoarea pe viață), dacă victima este un minor de 15 ani. De asemenea, Codul penal francez incriminează fapta de șantaj pe care o consideră o faptă care aduce atingere patrimoniului (art. 312-11). Pedeapsa este închisoarea până la 5 ani și amendă. Dacă autorul a pus în practică amenințarea, pedeapsa este închisoarea până la 7 ani și amendă.

Legea penală franceză incriminează amenințarea în art. 222-17, sancționând-o cu închisoarea până la 6 luni și amendă. Amenințarea cu moartea se pedepsește până la 3 ani închisoare sau amendă. Amenințarea cu comiterea unei crime sau delict se pedepsește cu închisoarea până la 3 ani și amendă.

C. Codul penal italian incriminează fapta de sechestrare de persoane (art. 605), pedeapsa fiind de la 6 luni la 8 ani; mai grav se pedepsește fapta comisă în prejudiciul unui ascendent sau de către un descendent ori de un funcționar prin abuz de putere [art. 605 alin. (2)]. Tot astfel se pedepsește arestarea ilegală (închisoarea până la 3 ani, art. 606), limitarea ilegală a libertății persoanei (art. 607), pedeapsa fiind închisoarea până la 3 ani. De asemenea, este incriminată fapta de percheziție și inspecție personală ilegală, arbitrară (art. 609), pedeapsa fiind închisoarea până la un an.

Legea penală italiană (art. 610-613) incriminează și o serie de fapte comise contra libertății morale a persoanei, și anume: violența partenerului (acela care, prin violențe sau amenințare, constrânge pe altul să facă, să tolereze sau să omită ceva, se pedepsește cu închisoare până la 4 ani). Amenințarea simplă este sancționată cu amenda, însă în cazuri grave, cu închisoarea până la un an. În art. 613 este incriminată provocarea unei stări de incapacitate a unei persoane prin violență sau folosind sugestia hipnotică, administrarea de substanțe alcoolice ori stupefiante etc., pedeapsa fiind închisoarea până la un an.

D. Codul penal german incriminează ca fapte contra libertății persoanei fapta aceluia care răpește pe un minor sub 18 ani prin înșelăciune, amenințare, violență de la părinți, tutore sau îngrijitor. Pedeapsa este închisoarea până la 5 ani sau amenda.

În cazuri deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 10 ani. Există o asemenea agravantă când fapta a fost comisă din dorința de a obține un profit [par. 235 alin. (2)]. Legea germană, în par. 236, incriminează și fapta de răpire a unei femei necăsătorite sub 18 ani, cu consimțământul său ori fără voia părinților, tutorei sau persoanei care o îngrijește, pentru a întreține relații sexuale. Pedeapsa este închisoarea până la 5 ani sau amenda.

De asemenea, este incriminată fapta aceluia care ilegal închide o persoană sau în alt mod îi răpește libertatea. Pedeapsa este închisoarea până la 5 ani sau amenda. Dacă prin această faptă s-a produs victimei o vătămare corporală gravă (par. 224), pedeapsa este închisoare de la unu la 10 ani. Dacă s-a produs moartea victimei, pedeapsa nu poate fi redusă sub 3 ani.

Fapta de șantaj (par. 239a) se sancționează cu închisoarea peste 5 ani. Dacă moartea victimei s-a produs din ușurința cu care a acționat inculpatul, pedeapsa este închisoarea pe viață sau nu mai redusă de 10 ani.

Amenințarea se sancționează cu închisoarea până la un an sau cu amenda.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL VI (TITLUL I)

Cristian Adochiței, *Infrațiuni pe internet: hărțuire electronică*, în Dreptul nr. 7/2002, p. 49 și urm.; Alexandru Boroi, *Hărțuirea, în Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 107-108; Horia Diaconescu, *Există concurs între infracțiunile de tâlhărie și lipsire de libertate în mod ilegal?*, în Dreptul nr. 9/1995, p. 65 și urm.; Norel Neagu, *Hărțuirea*, în Vasile Dobrinioiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 117-121; Ana Pârvu, *Infrațiunile de șantaj și tâlhărie. Analiză comparativă*, în RDP nr. 3/2006,

p. 84 și urm.; Mihai Petrovici, *Noi aspecte referitoare la conexiunea infracțiunilor de viol și lipsire de libertate în mod ilegal*, în Dreptul nr. 12/2007, p. 154 și urm.; Ion Pitulescu, *Aprecieri cu privire la fapta de amenințare, ca element constitutiv al unor infracțiuni complexe*, în Dreptul nr. 9/2004, p. 182 și urm.; Eliodor Tanislav, *Protecția penală a dreptului la intimitate în perspectiva noului Cod penal*, în Dreptul nr. 8/2003, p. 116 și urm.; Tudorel Toader, *Lipsirea de libertate în mod ilegal*, în RDP nr. 4/1998, p. 24 și urm.



Lipsirea de libertate în mod ilegal

Art. 205. (1) Lipsirea de libertate a unei persoane în mod ilegal se pedepsește cu închisoarea de la unu la 7 ani.

(2) Se consideră lipsire de libertate și răpirea unei persoane aflate în imposibilitatea de a-și exprima voința ori de a se apăra.

(3) Dacă fapta este săvârșită:

a) de către o persoană înarmată;

b) asupra unui minor;

c) punând în pericol sănătatea sau viața victimei, pedeapsa este închisoarea cuprinsă între 3 și 10 ani.

(4) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(5) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1)-(3) se pedepsește.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Cu unele modificări, infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205) C. pen. are corespondent în prevederile art. 189 C. pen. anterior. Astfel, dacă în formularea formei de bază [alin. (1)] se preia conținutul aceleiași infracțiuni din art. 189 alin. (1) al legii penale anterioare, în continuare, noul text prezintă unele deosebiri față de legea anterioară.

Astfel, din cele opt circumstanțe agravate prevăzute anterior, în alin. (2) al art. 189, noua reglementare preia doar trei circumstanțe (săvârșirea faptei de către o persoană înarmată, asupra unui minor ori punând în pericol sănătatea sau viața victimei), renunțându-se la celelalte circumstanțe (săvârșirea faptei prin simulare de calități oficiale, prin răpire, de două sau mai multe persoane împreună sau dacă în schimbul eliberării se cere un folos material sau orice alt avantaj, precum și în cazul în care victima este supusă unor suferințe).

De asemenea, noul Cod penal a renunțat și la următoarele circumstanțe: lipsirea de libertate a unei persoane, săvârșită în scopul de a o obliga la practicarea prostituției [alin. (3) art. 189 C. pen. anterior]; dacă pentru eliberarea persoanei se cere, în orice mod, ca statul, o persoană juridică, o organizație internațională interguvernamentală sau un grup de persoane să îndeplinească sau să nu îndeplinească un anumit act [alin. (4) art. 189 C. pen. anterior]; dacă faptele se săvârșesc de către o persoană care face parte dintr-un grup organizat [alin. (5) art. 189 C. pen. anterior], respectiv dacă fapta a avut ca urmare sinuciderea victimei [alin. (6) art. 189 C. pen. anterior].

Deosebiri apar și sub aspectul regimului sancționator, prin reducerea limitelor de pedeapsă, sens în care noua reglementare apare ca fiind mai favorabilă.

2. Concept și caracterizare

Lipsirea de libertate în mod ilegal presupune lipsirea subiectului pasiv de libertatea fizică, adică de libertatea de a se mișca nestingherit pentru realizarea

intereselor sale. Asemenea fapte prezintă un pericol social direct, imediat și evident, împiedicând o persoană să-și satisfacă cele mai elementare nevoi de mișcare și de deplasare în condițiile vieții sociale, deși o atare libertate este hotărâtoare pentru existența umană.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la libertatea fizică a persoanei, la dreptul acesteia de a se deplasa și de a acționa în conformitate cu propria voință. Potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) din Convenție, orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță, iar potrivit art. 23 alin. (1) din Constituția României, libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile.

Obiectul juridic secundar constă în relațiile sociale referitoare la sănătatea persoanei, dacă fapta a pus în pericol sănătatea victimei, ori în relațiile sociale referitoare la dreptul la viață, dacă fapta a pus în pericol viața victimei sau a avut ca urmare moartea acesteia.

Libertatea persoanei este protejată și prin incriminările din legea specială privind prevenirea și combaterea traficului de persoane¹.

B. Obiectul material

De regulă, infracțiunea nu are obiect material, deoarece acțiunea inculpatului se răsfrânge asupra unui drept subiectiv, și anume libertatea de mișcare. În cazul modalităților agravate din alin. (3) și (4), când fapta a pus în pericol sănătatea sau viața victimei sau a avut ca urmare moartea victimei, obiectul material constă în corpul acesteia.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este persoana care suportă lipsirea de libertate și poate fi orice persoană.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă nu există în cazul acestei infracțiuni, conținutul juridic fiind identic cu conținutul constitutiv al infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde următoarele elemente componente: elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă într-o faptă prin care persoana vătămată este lipsită de libertatea fizică, de posibilitatea de a se deplasa și acționa în conformitate cu propria voință. Fapta poate fi comisivă sau omisivă. În cele mai frecvente cazuri, elementul material este comisiv, constând, de exemplu, în închiderea persoanei vătămate într-o încăpere, împiedicând-o astfel să se deplaseze, sau, dimpotrivă, în urcarea acesteia într-un vehicul, obligând-o ca numai astfel să se deplaseze. Elementul material este omisiv, de exemplu, în cazul nepunerii în libertate a persoanei, care a fost lipsită de libertate în mod legal, după încetarea cauzei care a determinat luarea măsurii.

¹ Legea nr. 678 din 21 noiembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001, cu modificările ulterioare.

Pentru existența infracțiunii, nu interesează locul și nici timpul săvârșirii faptei, astfel încât o persoană poate fi lipsită de libertate în propria locuință sau într-un alt loc public sau privat, în timpul nopții sau în timpul zilei. De asemenea, nu interesează mijloacele folosite de făptuitor. Dacă mijlocul folosit de către făptuitor constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile referitoare la concursul de infracțiuni. Astfel, în practica judiciară s-a considerat că răspunde atât pentru infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, cât și pentru infracțiunea de omor inculpatul care, urmărind să-l lipsească de libertate pe concubinul soiei sale, pentru ca aceasta să-și poată lua lucrurile din locuința lui, l-a lovit cu pumnul și picioarele în abdomen și torace, după care victima, fiind în stare de inconștiență, a fost legată de un copac, iar în urma loviturilor primite, care i-au provocat rupturi ale ficatului și plămânilor, victima a încetat din viață¹. Soluția instanței își păstrează valabilitatea și în condițiile noii reglementări.

Pentru existența infracțiunii, nu interesează tratamentul la care este supusă victima în timpul privării de libertate. Fapta constituie infracțiune, chiar dacă acest tratament este deosebit de civilizat. Supunerea victimei la un tratament rău poate constitui însă o circumstanță agravantă.

Lipsirea de libertate a persoanei poate fi *totală*, când victima este lipsită complet de libertate de mișcare, de exemplu, este legată de un copac, sau *parțială*, când i se lasă victimei o oarecare posibilitate de mișcare, de exemplu, este închisă într-un apartament, având posibilitatea de a se deplasa dintr-o cameră în alta.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii, este necesar ca lipsirea de libertate să aibă *caracter ilegal*, fiind exclusă în cazurile în care legea permite restrângerea libertății anumitor persoane. În acest caz, fapta, având caracter legal, nu va constitui infracțiune. Din această categorie fac parte persoanele pedepsite cu închisoarea privativă de libertate, persoanele care suferă de diferite boli contagioase și care pot fi internate pentru tratament împotriva voinței lor, persoanele care pot fi reținute în carantină, cele surprinse în flagrant delict, care pot fi reținute de orice persoană și conduse în fața autorităților etc. În toate aceste situații, lipsirea de libertate are caracter legal și nu constituie infracțiune numai atât timp cât subzistă cauza care a determinat-o. Dacă respectiva cauză a dispărut, menținerea stării de lipsire de libertate dobândește caracter ilegal, cum ar fi, de exemplu, reținerea în instituția sanitară a celui internat pentru tratament împotriva voinței sale, după însă-nătoșire. Lipsirea de libertate a unei persoane dobândește, de asemenea, caracter ilegal atunci când nu sunt respectate condițiile impuse de lege. Astfel, de exemplu, legea îngăduie prinderea infractorului surprins în flagrant delict, dar impune ca acesta să fie condus imediat în fața autorităților. Dacă infractorul nu este condus imediat în fața autorităților sau este condus în altă parte, privarea de libertate are caracter ilegal și fapta va constitui infracțiune.

Reținerea, arestarea ori condamnarea unei persoane, știind că este nevinovată, constituie infracțiune. În acest caz, caracterul ilegal al lipsirii de libertate determină încadrarea juridică a faptei sub aspectul săvârșirii infracțiunii de represiune nedreaptă, art. 283 alin. (2) C. pen.

Sub aspectul intervalului de timp, lipsirea de libertate trebuie să dureze atât cât victima să fie împiedicată în mod efectiv de a se deplasa și acționa în conformitate cu voința sa. Lipsirea de libertate, chiar pentru o durată redusă, va constitui infrac-

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2448/1979, în R 1, p. 240.

țiune dacă victima, având de efectuat un anumit act, nu l-a putut îndeplini din cauza lipirii de libertate, de exemplu, victima trebuia să se prezinte la un concurs care a început la o anumită oră, dar, fiind lipsită de libertate cu numai câteva minute înainte, a pierdut posibilitatea de a se prezenta la acel concurs.

Potrivit prevederilor alin. (2), se consideră lipsire de libertate și răpirea unei persoane aflate în imposibilitatea de a-și exprima voința ori de a se apăra. În acest caz, victima infracțiunii se află în imposibilitate de a-și exprima voința ori de a se apăra, din motive independente de activitatea făptuitorului, care profită de neputința victimei pentru a-i îngădi libertatea. Este necesar ca făptuitorul să cunoască starea victimei, săvârșind în aceste condiții infracțiunea.

Urmarea imediată constă într-o stare de încălcare a libertății de mișcare a persoanei vătămate. În unele cazuri, pe lângă această urmare, se pot produce și alte urmări secundare, constând, de exemplu, într-o stare de pericol pentru sănătatea sau viața victimei.

Legătura de cauzalitate între acțiunea sau inacțiunea făptuitorului și urmarea imediată trebuie să existe.

Uneori, lipsirea de libertate în mod ilegal este absorbită în conținutul altor infracțiuni.

Astfel, *violul* nu poate fi conceput și realizat fără lipsirea de libertate a victimei, deoarece numai în felul acesta poate fi realizat, prin constrângere, raportul sexual ori actul sexual cu o persoană. Cu toate acestea, violul absoarbe numai lipsirea de libertate care este necesară realizării raportului ori actului sexual. Lipsirea de libertate în mod ilegal intră în concurs cu infracțiunea de viol dacă, din diferite motive, victima este reținută în continuare după consumarea actului sexual. Astfel, în practica judiciară s-a considerat că fapta inculpatului care, după ce a comis infracțiunea de viol, a încuiat-o pe victimă în cameră și a plecat, luându-i rochia și geanta cu acele de identitate, pentru a nu putea ieși, ceea ce a avut ca urmare imobilizarea victimei în încăpere, împotriva voinței sale, timp de 6 ore, constituie infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, în concurs cu infracțiunea de viol¹, soluție care își păstrează valabilitatea și în condițiile noii incriminări. Lipsirea de libertate în mod ilegal își păstrează autonomia și atunci când violul, infracțiune scop, nu s-a realizat. În acest sens, în practica judiciară s-a considerat că realizează conținutul infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal fapta inculpaților care, în scopul de a săvârși infracțiunea de viol, au urcat victima, cu forța, în autoturajul condus de unul dintre ei și au transportat-o împotriva voinței sale spre locul unde aveau intenția să săvârșască violul, infracțiune la a cărei executare nu au mai putut trece, deoarece, în timpul mersului, victima a sărit din mașină².

În același sens, atunci când imobilizarea victimei excedează acțiunilor necesare în desfășurarea laturii obiective a infracțiunii de *tâlhărie*, ne aflăm în fața unei infracțiuni de sine stătătoare, respectiv lipsirea de libertate în mod ilegal³.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă. Este necesar ca făptuitorul să aibă reprezentarea caracterului ilicit al acțiunii sau inacțiunii sale.

Cerințe esențiale. Nu există.

Consimțământul victimei la o restrângere temporară a libertății sale are efect juridic și, ca atare, fapta nu va constitui infracțiune.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 43/1976, în R 1, p. 240.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1192/1970, în CD 1970, p. 346.

³ Trib. jud. Dolj, s. pen., dec. nr. 101/1989, în Dreptul nr. 4/1990, pp. 61-62.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infrațiunea analizată, deși este susceptibilă de forme imperfecte [**a) acte de pregătire și b) tentativă**], numai tentativa este incriminată [alin. (5)] și se pedepsește în raport cu faptele din art. 205 alin. (1)-(3).

c) Consumarea infracțiunii are loc când se produce urmarea imediată, victima fiind lipsită de posibilitatea de a se deplasa. Fiind o infracțiune continuă, momentul **epuizării** va fi acela al redării stării de libertate fie ca urmare a intervenției autorităților sau a altor factori, fie a consimțământului făptuitorului.

B. Modalități

a) Modalitățile normative simple sunt cele descrise în norma de incriminare.

b) Modalitățile normative agravate sunt prevăzute în alin. (3) și (4), după cum urmează:

Prima modalitate agravată există, potrivit alin. (3), *în cazul în care fapta este săvârșită de o persoană înarmată, asupra unui minor ori punând în pericol sănătatea ori viața victimei.*

Agravanta ia în considerare un număr de trei circumstanțe sau împrejurări care îi conferă faptei o pericolozitate socială sporită, constând în:

- *săvârșirea faptei de o persoană înarmată.* Agravanta are în vedere faptul că, în momentul săvârșirii infracțiunii, făptuitorul avea asupra sa un instrument, dispozitiv sau piesă declarată armă prin dispozițiile legale [art. 179 alin. (1) C. pen.] sau orice alte obiecte de natură a putea fi folosite ca armă și care au fost întrebuințate pentru atac, potrivit art. 179 alin. (2) C. pen. În prima situație, întrucât este vorba de o armă propriu-zisă, este suficient ca făptuitorul să aibă asupra sa o astfel de armă, care trebuie să fie vizibilă pentru victimă și deci trebuie să aibă un efect intimidant asupra acesteia¹. În opinia majoritară, se consideră că agravanta există chiar dacă arma nu este purtată astfel încât să fie văzută de către victimă, deoarece, având asupra sa arma, făptuitorul este mai decis și mai îndrăzneț în acțiunea sa, știind că are posibilitatea de a o folosi oricând. În cea de-a doua situație, nefiind vorba de o armă propriu-zisă, ci de o armă asimilată, este necesar ca făptuitorul care are asupra sa obiectul susceptibil de a fi folosit ca armă să îl folosească în mod efectiv împotriva victimei. Dacă obiectul nu este folosit la atac, acesta nu constituie o armă în înțelesul legii penale și, în consecință, nu poate fi vorba de o persoană înarmată și deci de agravanta în discuție;

- *săvârșirea faptei asupra unui minor.* Agravanta are în vedere faptul că victima infracțiunii este o persoană minoră. Starea de minoritate a victimei trebuie să existe în momentul în care victima este lipsită de libertate, și nu în momentul în care făptuitorul încetează activitatea sa infracțională. Dacă ar fi altfel, făptuitorul ar fi încurajat să prelungească activitatea infracțională, pentru ca agravanta să nu îi fie aplicabilă². Pentru reținerea agravantei, este necesar ca făptuitorul să cunoască, din orice împrejurare, faptul că victima este o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani;

- *punerea în pericol a sănătății sau vieții victimei.* Agravanta are în vedere faptul că infracțiunea este săvârșită în asemenea condiții încât se creează și o stare de pericol pentru sănătatea sau viața victimei. Starea de pericol poate rezulta din modul cum a fost concepută și executată infracțiunea sau din regimul la care a fost supusă victima în timpul cât a fost lipsită de libertate. Pentru aplicarea agravantei, este

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 292.

² Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 168.

suficient ca această stare de pericol să fi existat chiar și numai la un moment dat pe parcursul activității infracționale. Deoarece legiuitorul a avut în vedere numai expunerea victimei la pericolul de a suferi o vătămare a integrității corporale sau a sănătății ori de a-și pierde viața, dacă victimei i se produc leziuni traumatice sau îi este afectată sănătatea, infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal întră în concurs cu oricare dintre infracțiunile prevăzute de art. 193 alin. (2) sau art. 194 C. pen., iar dacă fapta are ca urmare moartea victimei, infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal prezintă forma agravată prevăzută în art. 205 alin. (4) C. pen.

A doua modalitate agravată există, potrivit alin. (4), *dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei*.

Circumstanța agravantă se referă la producerea unui rezultat mai grav, constând în moartea victimei, urmarea mai gravă fiind imputabilă făptuitorului pe bază de culpă. Dacă se stabilește că făptuitorul a acționat cu intenție și în ceea ce privește moartea victimei, deci în raport cu rezultatul mai grav, infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal întră în concurs cu infracțiunea de omor.

c) Modalitățile de fapt vor fi numeroase în raport cu împrejurările concrete în care s-a comis fapta.

C. Sancțiuni

Fapta de lipsire ilegală de libertate se sancționează după cum urmează: pentru modalitatea tipică [alin. (1) din art. 205] din noul Cod penal, cu închisoarea de la unu la 7 ani; dacă fapta s-a comis în modalitatea agravată prevăzută în art. 205 alin. (3), pedeapsa este închisoarea între 3 și 10 ani, iar dacă s-a produs în condițiile agravante prevăzute în art. 205 alin. (4), pedeapsa este închisoarea de 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.



Amenințarea

Art. 206. (1) Fapta de a amenința o persoană cu săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare îndreptate împotriva sa ori a altei persoane, dacă este de natură să îi producă o stare de temere, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă, fără ca pedeapsa aplicată să poată depăși sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea care a format obiectul amenințării.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Cu unele modificări, infracțiunea de amenințare din noul Cod penal corespunde incriminării cu aceeași denumire marginală, art. 193 C. pen. anterior. De această dată este vorba de un rău (infracțiune sau faptă păgubitoare) care ar fi îndreptat contra celui amenințat sau altei persoane (prieten, concubin, orice altă persoană

față de care persoana amenințată nutrește o prietenie sau afecțiune deosebită), în timp ce legea penală anterioară se referea la un rău îndreptat contra celui amenințat (a soțului sau a unei rude apropiate).

De asemenea, în noul Cod penal, amenințarea presupune să aibă ca urmare o stare de temere, pe când legea penală anterioară prevedea ca amenințarea să fi fost de natură să alarmeze victima.

Pentru existența infracțiunii, este necesar să fie vorba de o amenințare cu un rău important, grav față de cel amenințat sau față de o persoană foarte apropiată acestuia.

2. Concept și caracterizare

Amenințarea constituie un fapt periculos, deoarece atentează la libertatea psihică a persoanei, îi creează o stare de alarmare, de temere, îngrijorare pentru soarta și sănătatea unei persoane apropiate, împiedicând pe cel apropiat să aibă o comportare firească, normală în relațiile sociale. Pe de altă parte, această stare de temere, de alarmare restrânge posibilitatea celui amenințat să-și manifeste voința sa în legătură cu actele pe care își propune să le îndeplinească. Cel amenințat nu mai acționează după voia sa, ci după voința celui care exercită amenințarea.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la libertatea psihică, morală a persoanei, la posibilitatea acesteia de a lua hotărâri și de a se manifesta fără temerea că i s-ar putea produce vreun rău. Făcând parte din categoria drepturilor și libertăților fundamentale, dreptul la integritate psihică este garantat prin prevederile art. 22 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material, fiind îndreptat contra libertății persoanei, și nu contra unei entități materiale.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele (coautorat, instigare, complicitate).

b) Subiect pasiv este persoana amenințată, deoarece asupra acestuia se răsfrâng actele de amenințare.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă nu există la această infracțiune, ca atare, conținutul juridic este identic cu conținutul constitutiv al infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă are ca elemente componente elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează printr-o acțiune de amenințare. Amenințarea are accepțiunea din vorbirea curentă, în sensul de a exprima intenția de a face rău cuiva, pentru a-l intimida, insufându-i, în felul acesta, temerea consecințelor care se vor produce. Acțiunea de amenințare, directă sau indirectă, poate fi realizată prin orice mijloace: cuvinte, gesturi, fapte, semne simbolice etc. Amenințarea poate fi

explicită, atunci când se arată în ce va consta răul, consecința negativă care se va produce, sau implicită, atunci când consecința negativă poate fi dedusă.

Cerințe esențiale. Acțiunea de amenințare trebuie să îndeplinească următoarele cerințe esențiale:

- *să aibă ca obiect săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare.* Infracțiunea cu a cărei săvârșire se amenință poate fi orice infracțiune prevăzută în Codul penal sau într-o lege specială, indiferent de natura ori gravitatea acesteia. Întrucât legea are în vedere, în mod alternativ, și săvârșirea unei fapte păgubitoare, este necesar ca fapta care constituie obiectul amenințării să fie o faptă producătoare de prejudicii materiale, și nu morale¹;

- *să fie îndreptată împotriva persoanei amenințate ori a altei persoane.* Noul Cod penal extinde sfera persoanelor față de care poate fi îndreptată infracțiunea sau fapta păgubitoare care formează obiectul amenințării (putând fi vorba de orice persoană apropiată), spre deosebire de reglementarea anterioară, care, în afara persoanei amenințate, avea în vedere doar soțul acesteia sau o rudă apropiată. Ținând seama de sentimentele care leagă persoanele, indiferent de relațiile dintre acestea (soți, rude apropiate, concubini, prieteni etc.), legiuitorul a considerat că libertatea morală a unei persoane poate fi răpită nu numai atunci când i se aduce la cunoștință consecința negativă care urmează să se producă împotriva ei, ci și atunci când această consecință ar privi una dintre persoanele care îi sunt apropiate. Noua reglementare ia în considerare calitatea relațiilor dintre persoana amenințată și persoana care ar urma să sufere în mod nemijlocit consecințele infracțiunii ori faptei păgubitoare cu care se amenință, spre deosebire de reglementarea anterioară care lua în considerare relația civilă dintre respectivele persoane;

- *să fie de natură să îi producă persoanei amenințate o stare de temere, adică să aibă aptitudinea producerii acestui rezultat.* Noul Cod penal are în vedere aptitudinea amenințării de a produce o stare de temere, spre deosebire de reglementarea anterioară, art. 193 C. pen., care avea în vedere *aptitudinea faptei de a alarma* persoana vătămată, diferența fiind de intensitate a urmării imediate. Fapta nu este de natură să îi producă persoanei amenințate o stare de temere și, în consecință, nu constituie infracțiune dacă făptuitorul amenință cu intervenția unei forțe a naturii sau cu săvârșirea unei acțiuni pe care acesta nu o poate comite. Într-un asemenea caz, fapta va constitui totuși infracțiune dacă, în raport cu gradul de instruire, cu experiența și priceperea sa, victima a putut să creadă că este realizabil răul cu care a fost amenințată. Unei amenințări îi poate lipsi aptitudinea de a produce o stare de temere și atunci când din comportarea făptuitorului nu rezultă cu nimic că acesta va trece la îndeplinirea răului cu care amenință victima. La stabilirea aptitudinii amenințării de a produce o stare de temere trebuie să se țină seama de persoana celui amenințat, de calitățile sale subiective, de gradul său de instruire, de starea psihică în care s-a găsit în momentul săvârșirii faptei, deoarece, în funcție de aceste împrejurări, o amenințare poate fi susceptibilă de a produce o stare de temere în cazul unei persoane și poate fi lipsită de această aptitudine în cazul alteia;

- *să aibă caracter injust.* Nu constituie infracțiune amenințarea cu realizarea unui drept, prin folosirea unei căi legale, chiar dacă aceasta ar expune pe cel amenințat la anumite consecințe păgubitoare. De asemenea, nu constituie infracțiune

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 317; Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 185.

amenințarea determinată de o atitudine imputabilă celui amenințat, dacă nerealizarea răului la care se referă este condiționată de schimbarea acelei atitudini. Astfel, în practica judiciară s-a considerat că nu constituie infracțiunea de amenințare o notificare făcută prin executorul judecătoresc, prin care inculpatul a somat partea vătămată că, în caz de neplată a taxelor de întreținere a apartamentului, îi va întrerupe curentul electric și îi va opri apa¹. Fapta nu este de natură să-i producă o stare de temere celui amenințat, deoarece acesta are posibilitatea să își schimbe atitudinea pentru ca răul care formează obiectul amenințării să nu se mai producă;

- *să fie realizabilă într-un viitor nu prea îndepărtat*. Dacă răul la care se referă amenințarea urmează să se producă într-un viitor îndepărtat, fapta nu constituie infracțiunea de amenințare, deoarece nu i se creează victimei starea de temere care condiționează existența infracțiunii. Totodată, răul cu care se amenință nu trebuie să se realizeze imediat. Dacă făptuitorul realizează imediat răul cu care a amenințat victima, fapta de amenințare este absorbită de infracțiunea care a constituit obiectul amenințării, cum ar fi, de exemplu, atunci când făptuitorul a amenințat victima că o va lovi și a lovit-o de îndată².

Amenințarea este absorbită uneori în conținutul altor infracțiuni, ca element constitutiv, cum ar fi, de exemplu, în cazul șantajului (art. 207 C. pen.), tâlhăriei (art. 233 C. pen.), pirateriei (art. 235 C. pen.), ultrajului (art. 257 C. pen.), cercetarea abuzivă (art. 280 C. pen.) etc., sau ca o circumstanță agravantă, de exemplu, în cazul infracțiunii de purtare abuzivă (art. 296 C. pen.).

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății morale a persoanei vătămate.

Legătura de cauzalitate dintre faptă și urmarea imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă presupune elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă. Intenția lipsește dacă amenințarea s-a făcut în glumă, făptuitorul necrezând nicio clipă că amenințarea făcută ar fi de natură să îi producă victimei o stare de temere. De asemenea, intenția lipsește dacă făptuitorul a fost în eroare cu privire la aptitudinea faptei sale de a produce victimei o astfel de stare.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Deși infracțiunea analizată este susceptibilă de forme imperfecte **a) acte de pregătire** și **b) tentativă**, aceste acte nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care se săvârșește fapta incriminată, victima luând cunoștință de amenințare³, faptă de natură să-i producă o stare de temere. Amenințarea poate avea formă continuată, având și un moment al epuizării, în cazul în care, în baza aceleiași rezoluții infracționale, făptuitorul amenință victima la diferite intervale de timp. Dacă, ulterior amenințării victimei cu săvârșirea unei infracțiuni, făptuitorul trece la executarea acesteia, ne găsim în prezența unui concurs de infracțiuni – infracțiunea de amenințare și infracțiunea care a constituit obiectul amenințării –, deoarece este vorba de două infracțiuni

¹ Trib. reg. Iași, s. pen., dec. nr. 2145/1965, în RRD nr. 6/1966, p. 171.

² Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I, p. 186.

³ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1687/1966, în RRD nr. 1/1967, p. 135.

distincte, săvârșite în momente diferite, prima încălcând libertatea morală a persoanei, iar a doua încălcând un alt drept al acesteia (de exemplu, dreptul la integritate corporală sau sănătate etc.).

d) Epuizarea infracțiunii are loc odată cu consumarea acesteia.

B. Modalități

Infracțiunea analizată nu are decât o singură modalitate normativă. În ceea ce privește modalitățile de fapt, acestea pot fi foarte numeroase în raport cu împrejurările concrete în care se comite infracțiunea.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de amenințare este pedepsită cu închisoarea de la 3 luni la un an sau amendă, fără ca pedeapsa aplicată să poată depăși sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea care a format obiectul amenințării.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



Șantajul

Art. 207. (1) Constrângerea unei persoane să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în scopul de a dobândi în mod injust un folos nepatrimonial, pentru sine ori pentru altul, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează amenințarea cu darea în vileag a unei fapte reale sau imaginare, compromițătoare pentru persoana amenințată ori pentru un membru de familie al acesteia, în scopul prevăzut în alin. (1).

(3) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) au fost comise în scopul de a dobândi în mod injust un folos patrimonial, pentru sine sau pentru altul, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incrimnarea șantajului, art. 207 C. pen., are o formulare apropiată de cea a art. 194 C. pen. anterior.

Ca deosebire, este de remarcat că noua reglementare incriminează simpla constrângere a unei persoane [alin. (1) al art. 207 C. pen.], spre deosebire de reglementarea anterioară [alin. (1) art. 194 C. pen. anterior], care incrimina constrângerea unei persoane prin violență sau amenințare.

De asemenea, noul Cod penal prevede că scopul dobândirii unui folos nepatrimonial constituie formă de bază a șantajului, din alin. (1), în timp ce scopul dobândirii unui folos patrimonial este consacrat în forma agravată din alin. (3), spre deosebire de Codul penal anterior, care se referea la ambele scopuri într-un singur alineat [alin. (1) al art. 194], în sensul că folosul urmărit putea fi atât de natură nepatrimonială, cât și de natură patrimonială.

Potrivit noului Cod penal, fapta compromițătoare care formează obiectul amenințării cu darea în vileag trebuie să se refere la persoana amenințată ori la un membru de familie al acesteia [alin. (2) al art. 207 C. pen.], spre deosebire de Codul penal anterior, potrivit căruia fapta compromițătoare de dare în vileag avea în vedere persoana amenințată, soțul acesteia sau o rudă apropiată [alin. (2) al art. 194 C. pen.].

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea de șantaj se referă la fapte care restrâng libertatea psihică a persoanei, pe care o determină prin constrângere să facă acte pe care nu le-ar fi dorit să le efectueze, această constrângere fiind făcută în scopul obținerii în mod injust a unui folos de cel care exercită constrângerea. Dacă folosul pe care îl urmărește constrângătorul are caracter patrimonial, fapta de constrângere va fi mai grav sancționată.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la libertatea morală a persoanei. Obiectul juridic secundar poate consta, după caz, în relațiile sociale cu caracter nepatrimonial, atunci când, în condițiile alin. (1), folosul urmărit este de natură nepatrimonială, sau în relațiile sociale cu caracter patrimonial, atunci când se urmărește un folos patrimonial, în condițiile formei agravate din alin. (3).

B. Obiectul material

De regulă, infrațiunea nu are obiect material, chiar dacă făptuitorul urmărește și, eventual, obține un folos material. Obiectul material poate consta în corpul victimei, atunci când făptuitorul întrebuințează violențe fizice. În alte condiții, fiind vorba de o atingere adusă libertății psihice, șantajul nu trebuie confundat cu eventualul folos realizat prin săvârșirea infrațiunii, deoarece acesta este o consecință, iar nu un obiect asupra căruia se răsfărge acțiunea de șantaj a făptuitorului¹.

C. Subiecții infrațiunii

a) **Subiectul activ** poate fi orice persoană.

b) **Subiectul pasiv** este persoana supusă constrângerii pentru a îndeplini pretențiile făptuitorului sau supusă amenințării cu darea în vileag a unor fapte reale sau imaginare.

4. Structura și conținutul juridic al infrațiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infrațiunii.

A. Situația premisă nu există, conținutul juridic fiind identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv se compune din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) **Latura obiectivă** a infrațiunii se compune din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective constă fie într-o acțiune de constrângere, când fapta se săvârșește în condițiile alin. (1), fie într-o acțiune de amenințare, când fapta se săvârșește în condițiile alin. (2).

Constrângerea poate să fie exercitată, în condițiile alin. (1), printr-o constrângere fizică ori psihică. A constrânge o persoană înseamnă a-i impune să facă sau să nu facă ceva împotriva voinței sale. Față de esența infrațiunii, constând în încălcarea

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 324.

libertății morale a persoanei, constrângerea trebuie să fie de natură a-i produce celui împotriva căruia se exercită o stare de temere, deoarece numai în felul acesta fapta, aducând atingere libertății morale a persoanei, va constitui o infracțiune contra acestei libertăți, respectiv infracțiunea de șantaj. Constrângerea fizică poate consta în orice act prin care o forță străină acționează asupra persoanei pentru a-i înfrânge rezistența fizică. Această forță străină poate fi energia fizică a făptuitorului sau o altă energie pusă în acțiune de acesta. Nu interesează mijloacele și nici forma în care se exercită violența. Șantajul absoarbe în conținutul său numai acele acte de violență cauzatoare de suferințe fizice, care nu depășesc intensitatea celor la care se referă art. 193 alin. (1) C. pen., și pedepsibile în limitele prevăzute pentru lovire sau alte violențe. Dacă prin folosirea violenței se produc victimei leziuni traumatice sau este afectată sănătatea acesteia, se aplică regulile referitoare la concursul de infracțiuni.

Constrângerea psihică presupune efectuarea de către făptuitor a unui act de natură să inspire victimei temerea că, în viitor, ea sau orice persoană care îi este apropiată urmează să suporte un rău constând în săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare, având accepțiunea din art. 206 C. pen. Constrângerea trebuie să fie efectivă. De exemplu, s-a considerat că, atunci când inculpatul solicită de la partea vătămată o recompensă în bani și obiecte de îmbrăcăminte pentru înapoierea actelor pierdute de partea vătămată, lipsește elementul constrângerii, componenta principală a laturii obiective a infracțiunii de șantaj, și, în consecință, această infracțiune nu poate fi reținută¹, soluție care își găsește aplicare și sub noua reglementare.

Cerințe esențiale. Constrângerea exercitată trebuie să aibă ca obiect *determinarea victimei să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva*.

A da ceva înseamnă a efectua un act de remitere, de autodeposedare. În practica judiciară, s-a considerat că infracțiunea există atunci când inculpații au pretins sume de bani pentru a nu denunța persoanele pe care le-au surprins sustrăgând mărfuri din magazin². În această situație, infracțiunea de șantaj intră în concurs cu omisiunea sesizării (art. 267 C. pen.).

A face ceva înseamnă a acționa într-un anumit fel, la cererea persoanei care exercită constrângerea, cum ar fi, de exemplu, să semneze un act, să evacueze o încăpere sau un imobil etc.

A nu face ceva înseamnă a se abține de la un act, de la o acțiune, de exemplu, a nu face un denunț, a nu porni un proces, a nu se prezenta la concurs pentru ocuparea unui post etc., omisiune pretinsă de constrângător.

A suferi ceva presupune suportarea unui prejudiciu material sau moral, cum ar fi, de exemplu, pierderea unei sume de bani, acceptarea unei situații umilitoare etc. Infracțiunea de șantaj există indiferent dacă persoana constrânsă satisface sau nu pretenția făptuitorului.

Amenințarea cu darea în vileag a unei fapte reale sau imaginare, alin. (2), constituie modalitatea alternativă de săvârșire a infracțiunii de șantaj, spre deosebire de reglementarea Codului penal anterior, în care, având conținut identic, fapta constituia formă agravată a infracțiunii [art. 194 alin. (2) C. pen.], cu deosebirea că fapta prevăzută în alin. (1) C. pen. constă într-o constrângere care poate fi de natură fizică ori psihică; în condițiile alin. (2), fapta poate fi realizată numai prin amenințare.

¹ C. Ap. Constanța, s. pen., dec. nr. 215/1996, în Dreptul nr. 4/1997, p. 136.

² Trib. jud. Galați, s. pen., dec. nr. 850/1972, în RRD nr. 4/1974, p. 136.

Elementul material constă într-o acțiune având un conținut identic cu cel al faptei incriminate în art. 206.

Cerințe esențiale. Amenințarea trebuie să aibă ca obiect darea în vileag a unei fapte, reale sau imaginare, compromițătoare pentru persoana amenințată ori pentru un membru de familie al acesteia. Spre deosebire de reglementarea anterioară a șantajului, unde fapta compromițătoare care făcea obiectul amenințării cu darea în vileag se putea referi la persoana amenințată, la soțul acesteia sau la o rudă apropiată, în noua reglementare, fapta compromițătoare se poate referi la persoana amenințată ori la un membru de familie al acesteia, în accepțiunea prevederilor art. 177 C. pen. A da în vileag o faptă compromițătoare înseamnă a o aduce la cunoștință altora, prin orice mijloace.

Fapta cu a cărei dare în vileag se amenință, reală sau imaginară, trebuie să fie de natură compromițătoare, să aibă aptitudinea de a aduce atingere onoarei, demnității, reputației persoanei la care se referă. De exemplu, în practica judiciară s-a reținut că șantajul se săvârșește în această modalitate, în cazul în care inculpatul, pentru a constrânge victima la raport sexual, o amenință că va da publicității unele fotografii compromițătoare ale acesteia¹.

Problema delimitării șantajului de tâlhărie se ridică în mod frecvent în practica judiciară, în situația în care constrângerea este întrebuintată pentru a determina persoana vătămată să dea un bun cu valoare patrimonială². Deși între aceste două infracțiuni există asemănări, ambele având ca obiect juridic special relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei și cele referitoare la patrimoniul acesteia, ele se deosebesc esențial prin aceea că în cazul șantajului sunt încălcate, în primul rând și în principal, relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei, în timp ce în cazul tâlhăriei sunt încălcate, în primul rând și în principal, relațiile sociale referitoare la patrimoniul acesteia. În acest sens, în practica judiciară s-a reținut ca tâlhărie, și nu șantaj, fapta inculpatului de a-și însuși haina persoanei vătămate, prin amenințarea cu cuțitul³, sau fapta inculpatului care, prin amenințări și prin exercitarea de violențe, a sustras de la mai mulți elevi ai unei școli diverse sume de bani⁴. Pentru a fi încălcată în principal libertatea morală, s-a decis în practica judiciară că trebuie ca în cazul șantajului să i se producă victimei o stare de temere care să persiste pe parcursul unui anumit interval de timp între momentul exercitării constrângerii și momentul când victima își redobândește libertatea morală, în timp ce la tâlhărie starea de temere este concomitentă cu violența exercitată de făptuitor. Pentru existența infracțiunii de șantaj, este necesar ca pericolul la care se vede expusă victima să fie un pericol viitor, și nu iminent, iar rezultatul violenței sau amenințării urmărit de făptuitor să fie distanțat în timp de actul constrângerii⁵, spre deosebire de tâlhărie, care presupune existența unui pericol imediat și iminent, concomitent cu actul constrângerii. În timp ce în cazul șantajului făptuitorul întrebuintează constrângerea ori amenințarea în scopul obținerii la o dată ulterioară a unui folos nepatrimonial [în condițiile alin. (1)] ori patrimonial [în condițiile alin. (3)], tâlhăria este

¹ Trib. jud. Mureș, s. pen., dec. nr. 1903/1973, în RRD nr. 6/1975, p. 26.

² Ludovic Biro, *Criterii distinctive între infracțiunile de șantaj și tâlhărie*, în RRD nr. 4/1971, p. 82 și urm.

³ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2686/1975, în CD 1975, p. 367.

⁴ CSJ, s. pen., dec. nr. 4266/1999, în Dreptul nr. 3/2002, p. 170.

⁵ Ludovic Biro, *op. cit.*, p. 83; D. Clocotici, *Notă* la dec. nr. 1000/1974 a Trib. Jud. Constanța, în RRD nr. 10/1975, p. 63; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 993/1977, în RRD nr. 10/1977, p. 58.

caracterizată, de regulă, prin simultaneitatea violenței sau amenințării cu actul depozitării victimei sau a remiterii silite a bunului.

Urmarea imediată în cazul infracțiunii de șantaj, sub ambele modalități normative alternative, constă într-o încălcare a libertății persoanei, victima fiind constrânsă să accepte cererea făptuitorului de teama unor consecințe reale asupra sa sau asupra unui membru de familie.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune un element subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenția directă, deoarece făptuitorul săvârșește fapta cu scopul de a dobândi în mod injust un folos nepatrimonial, pentru sine sau pentru altul, folos care poate să provină de la orice persoană, nu numai de la cel constrâns, deoarece scopul prevăzut de lege nu constă în lezarea victimei, ci este acela al dobândirii unui folos nepatrimonial.

Legiuitorul a înțeles să incrimineze modul injust prin care se urmărește obținerea folosului, astfel încât infracțiunea de șantaj există chiar dacă folosul este just¹, i s-ar fi convenit făptuitorului dacă îl obține în mod just, adică pe o cale licită.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunea de șantaj este susceptibilă de forme imperfecte [a) **acte de pregătire** și b) **tentativă**], însă acestea nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul exercitării constrângerii, moment în care se produce urmarea socialmente periculoasă, constând în încălcarea libertății morale a victimei. Există o singură infracțiune de șantaj chiar dacă făptuitorul a folosit forme diferite de constrângere a victimei, deoarece, spre deosebire de reglementarea anterioară, care avea în vedere doar constrângerea fizică ori psihică, noua reglementare nu mai circumscrie mijloacele de realizare a acesteia. Dacă făptuitorul a exercitat constrângerea împotriva mai multor persoane, fie urmărind un folos nepatrimonial de la fiecare, fie urmărind un folos unic (de exemplu, să nu se prezinte la un concurs, pentru ca el să ocupe postul), vor exista tot atâtea infracțiuni de șantaj câte victime sunt.

d) Epuizarea infracțiunii are loc odată cu consumarea acesteia.

B. Modalități

Infracțiunea de șantaj este prevăzută în noul Cod penal sub forma unor modalități normative simple, alternative și a unei modalități normative agravate prevăzute în legea specială.

a) Modalitățile normative simple sunt următoarele: șantajul prin violență, șantajul prin amenințare, șantajul cu cererea de a da, de a face, de a nu face sau a suferi ceva [art. 207 alin. (1)], șantajul prin amenințare cu dare în vileag a unor fapte reale sau imagineare compromițătoare.

b) Există și o modalitate normativă agravată a șantajului prevăzută în legea penală [art. 207 alin. (3)]. Potrivit acestor dispoziții, infracțiunea de șantaj este mai gravă *dacă faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) au fost comise în scopul de a dobândi în mod injust un folos patrimonial, pentru sine sau pentru altul.*

¹ În sens contrar, a se vedea și Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. I., p. 194.

Deosebirea dintre modalitatea agravată, din alin. (3), și modalitatea din alin. (1) și alin. (2) constă în natura folosului urmărit, eventual și obținut, prin săvârșirea faptelor, fiind un folos patrimonial.

O altă modalitate agravată a infracțiunii de șantaj este consacrată și prin prevederile art. 13¹ din Legea pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție¹. Potrivit incriminării din legea specială, *în cazul infracțiunii de șantaj, prevăzută de art. 207 din Codul penal, în care este implicată o persoană dintre cele arătate în art. 1* (care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care aceste persoane au fost investite, în cadrul autorităților publice sau instituțiilor publice; care îndeplinesc, permanent sau temporar, potrivit legii, o funcție sau o însărcinare, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, în cadrul serviciilor publice, regiilor autonome, societăților comerciale, companiilor naționale, societăților naționale, unităților cooperatiste sau al altor agenți economici; care exercită atribuții de control, potrivit legii; care, indiferent de calitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la: operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament, în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale; care dețin o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat, într-o organizație patronală ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație etc.), limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

C. Sancțiuni

Șantajul în forma simplă se sancționează cu închisoare de la unu la 5 ani, iar în forma agravată prevăzută în Codul penal se sancționează cu închisoare de la 2 la 7 ani.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.



Hărțuirea

Art. 208. (1) Fapta celui care, în mod repetat, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința, locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 6 luni sau cu amendă.

(2) Efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

¹ Legea nr. 78/2000, publicată în M. Of. nr. 219 din 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infrațiunea de hărțuire face parte din categoria infracțiunilor îndreptate împotriva libertății persoanei și nu are corespondent în Codul penal anterior, fiind o incriminare nouă.

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea de hărțuire are în vedere anumite fapte apărute în viața modernă prin care o persoană de rea-credință urmărește să îi creeze o stare de temere victimei, o urmărește fără drept sau fără un interes legitim, îi supraveghează locuința, locul de muncă, efectuează apeluri telefonice sau se folosește de alte forme de comunicare în mod abuziv.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei, libertatea de a se deplasa, de a acționa, fără a fi supusă unor acte șicanatorii din partea altora.

B. Obiectul material

Infrațiunea nu are obiect material, deoarece fapta incriminată se îndreaptă împotriva libertății persoanei.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană, indiferent de vârstă și sex, indiferent dacă între făptuitor și victimă existau sau nu relații de muncă sau alte relații similare. Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiect pasiv poate fi orice persoană și indiferent de antecedenta relațiilor dintre făptuitor și victimă.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă nu există, conținutul juridic fiind identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii este compus din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă are ca elemente componente: elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează prin acțiunea de hărțuire a unei persoane, ceea ce înseamnă, în accepțiunea din vorbirea curentă, a tracasa, a cicăli, a necăji persoana vătămată, a-i crea o stare de disconfort în realizarea activităților pe care și le-a propus.

În formă de bază, din alin. (1), fapta de hărțuire poate fi realizată fie prin urmărirea persoanei vătămate, fie prin supravegherea locuinței, a locului de muncă ori a altor locuri frecventate de către aceasta.

Fapta constituie infracțiune continuată dacă, în baza aceleiași rezoluții și la diferite intervale de timp, făptuitorul săvârșește de mai multe ori actele incriminate, în raport cu aceeași persoană vătămată.

Cerințe esențiale. Nu există.

Urmarea imediată constă într-o încălcare a libertății persoanei, o împiedicare a desfășurării unei vieți normale din partea victimei.

Legătura de cauzalitate dintre faptă și urmare imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă presupune existența unui element subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenția directă, deoarece făptuitorul acționează în scopul de a cunoaște actele și faptele persoanei vătămate.

Cerințe esențiale. Nu există la această infracțiune.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunea de hărțuire nu are forme imperfecte **[a) acte de pregătire și b) tentativă]**, ca atare, asemenea acte nu sunt încriminate și nici pedepsite. De altfel, fiind vorba de fapte repetate, nici nu poate fi concepută tentativa, un singur act neavând relevanță juridică.

c) Consumarea infracțiunii. Hărțuirea este o infracțiune de obicei, astfel încât consumarea și **d) epuizarea** au loc în momentul urmăririi ori supravegherii repetate, moment în care se produce și starea de încălcare a libertății persoanei vătămate.

B. Modalități

a) Ca modalitate normativă, infracțiunea se poate comite printr-o modalitate simplă, cum ar fi supravegherea locuinței, supravegherea locului de muncă, supravegherea în alte locuri frecventate de victimă, sau printr-o modalitate atenuată, cum ar fi efectuarea de apeluri telefonice, sau prin folosirea altor mijloace de comunicare la distanță, toate susceptibile să-i creeze o stare de temere victimei.

b) Modalitățile de fapt pot fi numeroase în raport cu împrejurările concrete ale săvârșirii faptei.

C. Sancțiunea constă în închisoare de la 3 la 6 luni sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Capitolul VII

Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile

Generalități
(art. 209-217)

✍ COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Capitolul al VII-lea, referitor la traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, cuprinde următoarele incriminări: sclavia (art. 209), traficul de persoane (art. 210), traficul de minori (art. 211), supunerea la muncă forțată sau obligatorie (art. 212), proxenetismul (art. 213), exploatarea cerșetoriei (art. 214), folosirea unui minor în scop de cerșetorie (art. 215) și folosirea serviciilor unei persoane exploatate (art. 216).

Cu unele modificări, toate incriminările din prezentul capitol au corespondent fie în Codul penal anterior, fie în Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane¹, cu modificările ulterioare.

2. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei. Libertatea persoanei este apărută față de faptele de sclavie (art. 209), de exploatare prin muncă, cerșetorie ori practicarea prostituției (art. 210). De asemenea, obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la normala dezvoltare fizică și psihică a minorilor, în cazul infracțiunilor de trafic de minori, sau referitoare la folosirea unui minor în scop de cerșetorie.

Libertatea persoanei de a alege felul și natura muncii pe care înțelege să o desfășoare constituie obiectul juridic al incriminării privind supunerea la munca forțată sau obligatorie (art. 212).

B. Obiectul material al infracțiunii constă, de regulă, în corpul persoanelor vulnerabile traficate sau exploatate. Unele dintre infracțiunile analizate nu au obiect material (folosirea unui minor în scop de cerșetorie).

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al acestor infracțiuni poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile pentru a putea fi trasă la răspundere penală.

Subiectul activ este calificat, prin calitatea de părinte, tutore, curator ori de persoană care are în îngrijire minorul. De asemenea, este subiect activ persoana care cerșește, în cazul formei agravate a infracțiunii constând în exploatarea cerșetoriei [art. 214 alin. (2)].

Subiectul activ trebuie să fie o persoană majoră, având capacitatea de a munci, în cazul infracțiunii constând în folosirea unui minor în scop de cerșetorie (art. 215).

Participația penală este posibilă la toate infracțiunile analizate.

b) Subiectul pasiv. La infracțiunile analizate, subiect pasiv, de regulă, poate fi orice persoană. În mod excepțional, subiect pasiv poate fi numai un minor, în cazul infracțiunilor constând în traficul de minori și folosirea unui minor în scop de

¹ Publicată în M. Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001.

cerșetorie. Starea de minoritate a victimei poate determina forma agravată a infracțiunii, spre exemplu, dacă faptele de proxenetism sunt săvârșite față de un minor [art. 213 alin. (3)].

3. Structura și conținutul juridic cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă nu există.

B. Conținutul constitutiv este compus din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective constă într-o acțiune, în cazul tuturor infracțiunilor din prezentul capitol. La majoritatea infracțiunilor, elementul material al laturii obiective se realizează prin acțiuni alternative. Astfel, la infracțiunea de sclavie, art. 209, faptele incriminate constau în punerea unei persoane în stare de sclavie, ținerea în stare de sclavie ori traficul de sclavi. În cazul proxenetismului, art. 213, elementul material al laturii obiective poate consta în determinarea sau înlesnirea practicării prostituției, precum și în obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției.

Cerințe esențiale. Nu există.

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății victimei. La unele infracțiuni, urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru normala dezvoltare fizică și psihică a minorului.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între faptă și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune: elementul subiectiv și cerințe esențiale. Elementul subiectiv în cazul infracțiunilor din prezentul capitol constă numai în intenție, care poate fi directă sau indirectă. În cazul unora dintre aceste infracțiuni, intenția poate fi numai directă, deoarece făptuitorul acționează cu un anumit scop, spre exemplu, la exploatarea cerșetoriei victima este determinată să apeleze la mila publicului pentru a cere ajutor material.

Consimțământul persoanei, victimă a traficului de persoane ori a traficului de minori, nu constituie o cauză justificativă.

Cerințe esențiale. Nu există.

4. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu au relevanță juridică penală.

b) Tentativa se pedepsește, potrivit art. 217 C. pen., numai în cazul infracțiunilor de sclavie (art. 209), trafic de persoane (art. 210), trafic de minori (art. 211) și proxenetism în formă agravată [art. 213 alin. (2)].

c) Consumarea și d) epuizarea infracțiunilor analizate au loc în momentul în care, prin săvârșirea oricăror dintre faptele incriminate, se produce urmarea imediată, iar alte consecințe ulterioare nu se mai produc.

B. Modalități

a) Modalitățile normative sunt cele cuprinse în normele de incriminare.

b) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport cu situațiile concrete în care se comit infracțiunile.

C. Sancțiuni

Regimul sancționator diferă în funcție de gradul de pericol social pe care îl reprezintă infracțiunile analizate.

Amenda este prevăzută alternativ cu închisoarea, la infracțiunile constând în exploatarea cerșetoriei, folosirea unui minor în scop de cerșetorie și folosirea serviciilor unei persoane exploatate.

Pedeapsa complementară constând în interzicerea exercitării unor drepturi este prevăzută pentru infracțiunile de sclavie, trafic de persoane, trafic de minori și proxenetism.

5. Aspecte procesuale

Pentru toate infracțiunile din prezentul capitol, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

6. Referințe de drept comparat

Codul penal francez incriminează în art. 225-5, art. 225-6 faptele de proxenetism, în formă simplă și în formă agravată (de la art. 225-7 la art. 225-10), cu pedepse diferite cu închisoarea până la 5 ani (art. 225-5, art. 225-6), închisoarea până la 10 ani (225-7) sau închisoarea până la 20 de ani (225-8, art. 225-10), până la închisoarea pe viață (225-9), când fapta se comite prin tortură sau acte de barbarie.

Legea penală franceză mai incriminează fapta de a supune victima unor condiții inumane de muncă și locuință contra libertății persoanei (art. 225-13, art. 225-14). Pedeapsa este închisoarea până la 2 ani și amenda. Provocarea unui minor la cerșetorie se pedepsește, potrivit art. 227-19, cu închisoarea până la 2 ani sau amendă.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL VII (TITLUL I)

Ioan Gârbuleț, *Traficul de persoane, proxenetismul, lipsirea de libertate și înșelăciunea. Deosebiri*, în RDP nr. 1/2011, p. 35 și urm.; Ioan Lascu, *Incriminări privind traficul de persoane*, în Dreptul nr. 7/2002, p. 10 și urm.; Codruț Olaru, *Proxenetism. Trafic de persoane*, în RDP nr. 2/2003, p. 141 și urm.; Codruț Olaru, *Aspecte comparative între infracțiunea de proxenetism, dispozițiile art. 189 alin. (3) C. pen. și prevederile Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și com-*

baterea traficului de persoane, în Dreptul nr. 4/2003, p. 141 și urm.; Viorel Pașca, *Cerșetoria și vagabondajul – între dezincriminarea „de facto” și dezincriminarea „de jure”*, în Dreptul nr. 8/1999, p. 56 și urm.; Mihaela Pătrăuș, Claudia Florina Ușvat, *Aspecte legate de incidența dispozițiilor art. 329 din Codul penal, după intrarea în vigoare a Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane*, în Dreptul nr. 11/2003, p. 3 și urm.



Sclavia

Art. 209. Punerea sau ținerea unei persoane în stare de sclavie, precum și traficul de sclavi se pedepsesc cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminarea sclaviei este urmare a obligațiilor asumate de către statul român prin ratificarea Convenției de la Geneva din 25 septembrie 1926 referitoare la sclavie, ratificată prin Decretul nr. 988/1931¹; Convenția suplimentară cu privire la

¹ Publicat în B. Of. nr. 76 din 1 aprilie 1931.

abolirea sclaviei, traficului de sclavi și a instituțiilor și practicilor analoge sclaviei, adoptată la 7 septembrie 1956 și intrată în vigoare la 30 aprilie 1957, ratificată prin Decretul nr. 375/1957¹.

Potrivit prevederilor art. 4 par. 1 din Convenție, nimeni nu poate fi ținut în sclavie, nici în aservire.

Infracțiunea de sclavie, prevăzută în art. 209 C. pen., are un conținut identic cu incriminarea cu aceeași denumire marginală, prevăzută în art. 190 C. pen. anterior.

Ca sistematizare, este de observat că în noul Cod penal pedepsirea tentativei este prevăzută la finalul capitolului (art. 217), spre deosebire de reglementarea anterioară, potrivit căreia pedepsirea tentativei era prevăzută chiar în textul prin care era incriminată sclavia [art. 190 alin. (2)].

2. Concept și caracterizare

Starea de sclavie presupune totală dependență și subordonare a unei persoane față de alta, sclavul fiind un simplu obiect al dreptului de proprietate pe care îl exercită alte persoane. În stare de sclavie, ființa umană este total nesocotită, lipsită de orice drepturi, evaluată fiind pe același plan cu bunurile.

Fapta de punere și menținere în sclavie este deosebit de periculoasă, degradând ființa umană. Tot astfel este și fapta de trafic de sclavi care stimulează menținerea sclaviei, fiind o operație extrem de benefică pentru proprietarii sau deținătorii de sclavi.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei sub toate formele acestora.

B. Obiectul material constă în corpul victimei, adică al persoanei aduse ori ținute în situația juridică a sclavului.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiect pasiv este sclavul care suportă această lipsă de libertate sub toate formele.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă nu există la această infracțiune, prin urmare, conținutul juridic al infracțiunii este identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv are ca elemente componente: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se poate realiza prin oricare dintre următoarele trei acțiuni alternative:

- punerea unei persoane în stare de sclavie;
- ținerea în stare de sclavie;

¹ Publicat în B. Of. nr. 33 din 9 decembrie 1957.

- traficul de sclavi.

Punerea în stare de sclavie a unei persoane înseamnă aducerea acesteia într-o totală stare de dependență de o altă persoană, transformarea într-un simplu obiect al dreptului de proprietate.

Ținerea în stare de sclavie presupune menținerea stării de sclavie în care a ajuns o persoană, exercitarea în continuare asupra ei a prerogativelor dreptului de proprietate. Nu interesează cum a ajuns o persoană în stare de sclavie și nici cum a fost dobândită de făptuitor calitatea de proprietar sau deținători de sclavi.

Traficul de sclavi constă în efectuarea unor acte de comerț având ca obiect persoane ajunse în stare de sclavie. Pentru existența infracțiunii, este suficientă efectuarea unui singur asemenea act.

Cerințe esențiale nu există.

Urmarea imediată. Prin aceasta are loc o încălcare gravă a libertății persoanei.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune existența unui element subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Sclavia este o infracțiune susceptibilă de forme imperfecte [**a) acte de pregătire** și **b) tentativă**], însă numai tentativa este incriminată și se pedepsește (art. 217).

c) Consumarea infracțiunii, ca și **d) epuizarea** au loc în momentul în care persoana este pusă sau menținută în stare de sclavie ori în momentul în care se efectuează un act de comerț având ca obiect o persoană ajunsă în stare de sclavie. În modalitatea în care fapta se realizează prin ținerea unei persoane în stare de sclavie, infracțiunea are formă continuă, epuizarea având loc în momentul încetării acestei stări.

B. Modalități

Infracțiunea de sclavie se poate comite în următoarele modalități:

a) Modalități normative: punerea în stare de sclavie, menținerea în sclavie, traficul de sclavi.

b) Modalități de fapt

Infracțiunea de sclavie se poate comite în numeroase modalități de fapt, în raport cu împrejurările concrete în care se comite fapta incriminată.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de sclavie se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Traficul de persoane

Art. 210. (1) Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia, săvârșită:

a) prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate;

b) profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane;

c) prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Traficul de persoane săvârșit de un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu se pedepsește cu închisoare de la 5 la 12 ani.

(3) Consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie cauză justificativă.

 **COMENTARIU** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminarea analizată nu are corespondent în Codul penal anterior, însă, cu unele modificări, avea corespondent în incriminarea din alin. (1) al art. 12¹ din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, incriminare abrogată prin art. 94 din Legea nr. 187 din 24 octombrie 2012².

Incriminarea din noul Cod penal este de natură să evite interpretările diferite și practica neunitară creată în aplicarea incriminărilor din legea penală specială, reprezentând, totodată, transpunerea în dreptul penal intern a obligațiilor rezultate din actele juridice internaționale la care România este parte³.

¹ *Constituie infracțiunea de trafic de persoane recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea ori primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane, și se pedepsește cu închisoare de la 3 ani la 10 ani și interzicerea unor drepturi.*

² Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

³ Convenția Europeană a Drepturilor Omului; Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; Legea nr. 565/2002 pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, a Protocolului privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum și a Protocolului împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptate la New York la 15 noiembrie 2000 (M. Of. nr. 813 din 8 noiembrie 2002); Legea nr. 300/2006 pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, adoptată la 3 mai 2005, deschisă spre semnare și semnată de România la Varșovia la 16 mai 2005 (M. Of. nr. 622 din 19 iulie 2006); Directiva nr. 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei-cadru nr. 2002/629/JAI a Consiliului (J.O. 101L din 15 aprilie 2011).

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea analizată are în vedere faptele mai frecvente care se comit în cadrul relațiilor care au ca obiect persoana umană socotită ca mijloc de exploatarea și de procurare de profituri. Fiind vorba de fapte care degradează persoana umană și o expune bunului plac al celui care se folosește de persoana umană ca o sursă de profituri, asemenea fapte prezintă un pericol social important.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei împotriva faptelor de trafic de persoane. Sub aspectul obiectului juridic, traficul de persoane se deosebește de infracțiunile de lipsire de libertate în mod ilegal, sclavie sau de alte infracțiuni prin care se încalcă libertatea persoanei. Traficul de persoane constituie o infracțiune mijloc în vederea realizării unui anumit scop, rezultat din exploatarea victimei.

B. Obiectul material constă în corpul victimei, față de care se săvârșește oricare dintre faptele incriminate.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiect pasiv poate fi orice persoană majoră, indiferent de vârstă, sex ori starea de sănătate. Dacă victima infracțiunii este un minor, împrejurare cunoscută de către făptuitor, încadrarea juridică se va face în infracțiunea de trafic de minori (art. 211 C. pen.).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infrațiunea presupune existența unei persoane susceptibile să constituie obiectul traficului de persoane.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă are ca elemente componente: elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează prin una sau unele dintre cele *cinci acțiuni alternative*, enumerate în mod limitativ, acțiuni constând în: recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane. Faptele incriminate au accepțiunea din vorbirea curentă.

Recrutarea înseamnă identificarea posibilelor victime și atragerea acestora spre activitatea infracțională.

Transportarea presupune deplasarea victimei de la locul în care se află spre locul, destinația la care urmează să fie exploatată, în sensul prevederilor art. 182 C. pen.

Transferarea presupune mutarea de la un loc la altul, chiar și în aceeași localitate, loc în care are loc exploatarea victimei.

Adăpostirea victimei. Noul Cod penal incriminează fapta de adăpostire a victimei, spre deosebire de incriminarea din legea specială, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, care incrimina și fapta de cazare. Adăpostirea are semnificația de a ascunde victima într-un loc ferit, spre a o preveni față de un neajuns sau de o stare de pericol¹.

¹ Conform DEX.

Primirea presupune luarea în posesie, în stăpânire a victimei ce urmează să fie exploatată.

Cerințe esențiale. În oricare dintre cele cinci modalități alternative, fapta constituie infracțiunea de trafic de persoane numai dacă este săvârșită:

- prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate;
- profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane;
- prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane.

Existența infracțiunii este condiționată și de scopul săvârșirii faptei, constând în exploatarea victimei. Prin exploatarea unei persoane se înțelege, potrivit art. 2 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, activitățile prevăzute în art. 182 C. pen.

Exploatarea unei persoane este definită și prin prevederile art. 182 C. pen., constând în:

- a) supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forțat;
- b) ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire;
- c) obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau la alte forme de exploatare sexuală;
- d) obligarea la practicarea cerșetoriei;
- e) prelevarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană, în mod ilegal.

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății persoanei prin supunerea victimei unor acțiuni abuzive.

Legătura de cauzalitate dintre fapta și urmarea imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă presupune elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenția directă, deoarece oricare dintre faptele incriminate se săvârșesc în scopul exploatării victimei.

Cerințele esențiale constau în scopul exploatării victimei. Sub acest aspect, traficul de persoane apare ca fiind o infracțiune mijloc în vederea atingerii unui anumit scop, constând în exploatarea acesteia. Dacă ulterior făptuitorul va săvârși alte infracțiuni în legătură cu persoana traficată, devin aplicabile regulile concursului de infracțiuni.

Consimțământului victimei nu constituie o cauză justificativă. Fapta constituie infracțiune chiar și atunci când a fost săvârșită cu consimțământul victimei. Aceasta deoarece, potrivit alin. (3), consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie o cauză justificativă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunea analizată este susceptibilă de forme imperfecte **a) acte de pregătire și b) tentativă**, însă este incriminată doar tentativa, care se pedepsește, potrivit art. 217 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii și **d) epuizarea** infracțiunii au loc în momentul în care s-a comis oricare dintre faptele incriminate și când se produce și starea de încălcare a libertății persoanei.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infrațiunea are multiple modalități normative, și anume: traficul de persoane prin recrutare, traficul prin transportare, prin transferare, adăpostire, primire a unei persoane, trafic de persoane prin constrângere, răpire, abuz de autoritate; traficul de persoane profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea vădită de vulnerabilitate; traficul de persoane prin oferire, dare și acceptare sau primire de bani sau alte foloase.

b) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport cu împrejurările comiterii faptei.

C. Sancțiunile constau în închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

**Traficul de minori**

Art. 211. (1) Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatarei acestuia, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Dacă fapta a fost săvârșită în condițiile art. 210 alin. (1) sau de către un funcționar public în exerciciul atribuțiilor de serviciu, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie cauză justificativă.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infrațiunea analizată nu are corespondent în Codul penal anterior, însă, cu unele modificări, are corespondent în incriminarea prevăzută în alin. (1) al art. 13¹ din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, incriminare abrogată prin art. 94 din Legea nr. 187 din 24 octombrie 2012².

Incriminarea din noul Cod penal este de natură să evite interpretările diferite și practica neunitară creată în aplicarea dispozițiilor din legea specială și reprezintă, totodată, transpunerea în dreptul penal intern a obligațiilor rezultate din actele juridice internaționale la care România este parte³.

¹ Recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unui minor, în scopul exploatarei acestuia, constituie infrațiunea de trafic de minori și se pedepsește cu închisoare de la 5 ani la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

² Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

³ Convenția Europeană a Drepturilor Omului; Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; Legea nr. 565/2002 pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, a Protocolului privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum și a Protocolului împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptate la New York la 15 noiembrie 2000 (M. Of. nr. 813 din 8

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea de trafic cu minori în esență reproduce prevederile infrațiunii prevăzute în art. 210, constând în traficul de persoane, cu deosebirea că subiectul pasiv al infrațiunii este un minor, iar dacă fapta s-a comis în modalitățile art. 210 alin. (1) sau de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, limitele de pedeapsă sunt mai mari decât cele prevăzute pentru aceleași fapte comise de un major [art. 211 alin. (2)].

Considerentele arătate în legătură cu infrațiunea prevăzută în art. 210, în ceea ce privește conceptul și caracterizarea infrațiunii, sunt valabile și pentru conceptul și caracterizarea infrațiunii prevăzute în art. 211 C. pen.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la protecția minorilor împotriva faptelor de trafic de persoane.

B. Obiectul material constă în corpul minorului, victimă a infrațiunii, față de care se săvârșesc oricare dintre faptele incriminate.

C. Subiecții infrațiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană. Dacă subiectul activ are calitatea de funcționar public și săvârșește infrațiunea în exercitarea atribuțiilor de serviciu, se va reține forma agravată.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiect pasiv poate fi numai minorul asupra căruia se răsfărânge acțiunea ilicită a subiectului activ.

4. Structura și conținutul juridic al infrațiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infrațiunii.**

A. Situația premisă presupune existența unui minor care suferă consecințele traficului de persoane.

B. Conținutul constitutiv al infrațiunii are ca elemente componente: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infrațiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează prin aceleași fapte ca și la traficul de persoane, constând în recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia. Aceste procedee având aceeași semnificație juridică, facem trimitere la traficul de persoane.

Cerințe esențiale nu există, deoarece faptele de trafic de minori pot fi săvârșite prin orice mijloace, în orice condiții și împrejurări, spre deosebire de traficul de persoane, care există numai dacă faptele sunt săvârșite în una sau unele dintre circumstanțele enumerate limitativ în art. 210 alin. (1) lit. a)-c) C. pen.

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății minorului.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiune și urmarea imediată.

noiembrie 2002); Legea nr. 300/2006 pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, adoptată la 3 mai 2005, deschisă spre semnare și semnată de România la Varșovia la 16 mai 2005 (M. Of. nr. 622 din 19 iulie 2006); Directiva nr. 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei-cadru nr. 2002/629/JAI a Consiliului (J.O. 101L din 15 aprilie 2011).

b) Latura subiectivă presupune existența unui element subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenția directă, deoarece oricare dintre faptele incriminate se săvârșesc în *scopul exploatării minorului*.

Prin exploatarea unei persoane se înțelege activitățile prevăzute la art. 182 C. pen., la care facem trimitere.

Fapta constituie infracțiune indiferent dacă scopul este realizat sau nu. Sub acest aspect, traficul de minori apare ca fiind o infracțiune mijloc în vederea atingerii unui anumit scop, constând în exploatarea acestuia. Dacă ulterior făptuitorul va săvârși alte infracțiuni în legătură cu minorul traficant, devin aplicabile regulile concursului de infracțiuni.

Fapta constituie infracțiune chiar și atunci când a fost săvârșită cu consimțământul victimei. Aceasta deoarece, potrivit alin. (3), consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie cauză justificativă.

Cerințe esențiale există sub forma scopului în care sunt săvârșite faptele incriminate, și anume a exploatării minorului.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunea analizată este susceptibilă de forme imperfecte [**a) acte de pregătire** și **b) tentativă**], însă numai tentativa este incriminată și, ca atare, se pedepsește, potrivit art. 217 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii și **d) epuizarea** infracțiunii au loc în momentul în care, ca o consecință a săvârșirii oricăreia dintre faptele incriminate, se produce urmarea imediată, și anume încălcarea libertății fizice și psihice a minorului.

B. Modalități

a) Modalitățile normative simple sunt identice cu cele ale infracțiunii prevăzute în art. 210 alin. (1) C. pen., cu deosebirea că, în cazul în care fapta s-a comis în modalitatea normativă prevăzută în art. 210 alin. (1), limitele de pedeapsă sunt mai mari decât în cazul traficului de persoane, aceste modalități devenind agravante ale infracțiunii.

b) Modalitățile normative agravate constau în săvârșirea faptei prin: constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate ori profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane sau de către un funcționar public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu.

c) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport de conținutul concret al comiterii faptei.

C. Sancțiuni

În cazul art. 211 alin. (1), sancțiunea este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar în cazul art. 211 alin. (2), sancțiunea este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

 **Supunerea la muncă forțată sau obligatorie**

Art. 212. Fapta de a supune o persoană, în alte cazuri decât cele prevăzute de dispozițiile legale, la prestarea unei munci împotriva voinței sale sau la o muncă obligatorie se pedepsește cu închisoarea de la unu la 3 ani.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incrimnarea faptei este urmarea obligațiilor care îi revin statului român prin ratificarea Convenției nr. 35 din 1930 referitoare la interzicerea muncii forțate sau obligatorii. Incriminarea este în acord și cu prevederile art. 41 alin. (1) din Constituție, prevederi potrivit cărora alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.

Infrațiunea analizată are un conținut identic cu cea având aceeași denumire marginală din Codul penal anterior, art. 191.

Deosebiri apar numai sub aspectul regimului sancționator, în sensul sporirii limitei minime a pedepsei cu închisoarea, la un an în noua reglementare, față de 6 luni, potrivit Codului penal anterior.

2. Concept și caracterizare

Există această infrațiune când o persoană obligă victima să presteze o muncă fie prin forțarea acesteia, fie prin obligarea de a executa munca împotriva voinței sale și în alte situații decât cele prevăzute de lege.

O atare infrațiune o comite acela care impune prestarea silnică a unei munci fără consimțământul acelei persoane. Aceasta nu-și poate alege în mod liber munca pe care o va presta. Se încalcă astfel libertatea victimei de a-și alege munca ce urmează să o presteze, pe lângă faptul că i se poate impune o muncă necorespunzătoare, de natură să-i prejudicieze demnitatea, integritatea corporală sau sănătatea.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la dreptul persoanei de a-și alege în mod liber munca pe care dorește să o presteze, în raport cu pregătirea și aptitudinile sale.

B. Obiectul material

Infrațiunea nu are obiect material, fiind vorba de încălcarea dreptului oricărei persoane de a-și alege munca, valoare socială nematerială constând într-un drept personal. Corpul victimei va putea fi obiect material al infrațiunii numai dacă în urma muncii silnice victima suferă anumite vătămări corporale sau ale sănătății.

C. Subiecții infrațiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este persoana supusă unei munci forțate sau obligatorii.

4. Structura și conținutul juridic al infrațiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infrațiunii.**

A. Situația premisă nu există în cazul acestor infrațiuni, astfel că va exista o identitate între conținutul juridic și conținutul constitutiv al infrațiunii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii se compune din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă are ca elemente componente: elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material poate fi realizat prin una dintre cele două acțiuni alternative prevăzute în textul de incriminare, și anume:

- supunerea unei persoane la prestarea unei munci împotriva voinței sale, sau
- supunerea la o muncă obligatorie.

Supunerea unei persoane la *prestarea unei munci împotriva voinței sale* înseamnă determinarea persoanei, prin constrângere, să presteze o muncă pe care, de bunăvoie, nu ar presta-o.

Supunerea unei persoane la o *muncă obligatorie* înseamnă a pune persoana în situația de a presta o muncă la care nu este obligată, ca și cum ar avea îndatorirea de a o presta.

Pentru existența infracțiunii nu interesează natura muncii la care a fost supusă persoana vătămată, modul cum s-a realizat acțiunea, mijloacele folosite de către făptuitor, după cum nu interesează dacă persoana este sau nu retribuită pentru munca prestată. Fapta constituie infracțiune, chiar dacă munca este retribuită în mod corespunzător și au fost asigurate condiții bune pentru prestarea acesteia, deoarece munca în situațiile expuse este prestată în alte condiții decât cele prevăzute în dispozițiile legale.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede prin art. 4 par. 2 faptul că nimeni nu poate fi silit să efectueze o muncă forțată sau obligatorie. În sensul prezentului articol, nu se consideră muncă forțată sau obligatorie:

- orice muncă impusă în mod normal unei persoane supuse detenției în condițiile prevăzute de art. 5 din Convenție sau pe timpul punerii sale în libertate condiționată;

- orice serviciu cu caracter militar sau, în cazul celor care refuză îndeplinirea acestuia pe motive de conștiință, în țările în care un asemenea refuz este recunoscut de lege, un alt serviciu înlocuind serviciul militar obligatoriu;

- orice serviciu impus în situații de criză sau calamități care amenință viața sau bunăstarea comunității;

- orice muncă sau serviciu care face parte din obligațiile civice normale.

Cerințe esențiale. Faptele de mai sus constituie infracțiune numai dacă munca la care este obligată victima este prestată în alte condiții decât cele legale.

Convenția nr. 39 din 1930 referitoare la interzicerea muncii forțate sau obligatorii prevede anumite cazuri în care munca nu are acest caracter. Ele sunt următoarele:

- când munca este prestată în virtutea legilor referitoare la serviciul militar obligatoriu și este destinată unor lucrări cu caracter militar;

- când munca face parte din obligațiile normale ale cetățenilor unei țări independente;

- când munca este prestată ca urmare a unei condamnări, printr-o hotărâre judecătorească, cu condiția ca individul să nu fie pus la dispoziția unor particulari ori a unei societăți private;

- când munca este pretinsă în caz de forță majoră, război, catastrofă și, în general, în orice împrejurări care pun în pericol viața sau condițiile normale de existență a întregii populații sau a unei părți din populație;

- când este vorba de munci mărunte, exercitate în folosul colectivității, considerate ca obligații civile normale care revin membrilor colectivității.

Constituția României, după ce interzice munca forțată prin dispozițiile art. 42 alin. (1), în dispozițiile alineatelor următoare prevede faptul că nu constituie muncă forțată:

- serviciul cu caracter militar sau activitățile desfășurate în locul acestuia de către cei care, potrivit legii, nu prestează serviciul militar obligatoriu din motive religioase;
- munca unei persoane condamnate, prestată în condițiile normale, în perioadele de detenție sau de liberare condiționată;
- prestațiile impuse în situația creată de calamități ori de alt pericol, precum și cele care fac parte din obligațiile civile normale stabilite de lege.

În toate aceste cazuri, munca prestată neavând caracter de muncă forțată, existența infracțiunii pe care o examinăm este exclusă. Dacă cerința legii referitoare la prestarea muncii în alte cazuri decât cele prevăzute de dispozițiile legale este îndeplinită, pentru ca fapta să constituie infracțiune, este necesar ca munca la care este supusă persoana să dureze un anumit interval de timp, în așa fel încât să rezulte că este vorba de o încălcare efectivă a libertății acesteia sub aspectul la care ne-am referit.

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății persoanei.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între fapta incriminată și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune existența unui element subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în vinovăția sub formă intenției, care poate fi directă sau indirectă.

Cerințe esențiale nu există. Scopul sau mobilul vor fi avute însă în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunea analizată, deși este susceptibilă de forme imperfecte **[a) acte de pregătire și b) tentativă]**, acestea nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care persoana vătămată este supusă muncii forțate sau obligatorii, moment în care se produce urmarea imediată, adică starea de lipsire de libertate sub aspectul arătat. Deoarece, prin natura ei, fapta presupune o prelungire în timp, infracțiunea este continuă, având și un moment al **epuizării**, momentul în care încetează activitatea infracțională.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea analizată are două modalități normative simple: supunerea la muncă forțată și supunerea la muncă obligatorie.

b) Modalități agravate nu există.

c) Modalitățile de fapt. Infracțiunea poate fi comisă în numeroase modalități în raport cu împrejurările concrete ale săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Infracțiunea analizată se pedepsește cu închisoarea de la unu la 3 ani.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.



Proxenetismul

Art. 213. (1) Determinarea sau înlesnirea practicării prostituției ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) În cazul în care determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituției s-a realizat prin constrângere, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Dacă faptele sunt săvârșite față de un minor, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate.

(4) Prin practicarea prostituției se înțelege întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Tudorel Toader, lect. univ. dr. Marieta Safta)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Deși poartă aceeași denumire marginală cu cea a Codului penal anterior, între cele două formulări ale conținutului infracțiunii există deosebiri, după cum urmează:

- noul Cod penal incriminează determinarea la practicarea prostituției, spre deosebire de Codul penal anterior, care incrimina fapta de a îndemna la practicarea prostituției;

- noul Cod penal incriminează fapta de obținere de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției, spre deosebire de Codul penal anterior, care incrimina „tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției”, foloase care puteau fi de natură patrimonială sau nepatrimonială;

- în baza noului Cod penal, obținerea de foloase patrimoniale se realizează de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane, spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea că tragerea de foloase se realiza de pe urma practicării prostituției de către o persoană;

- noul Cod penal nu mai prevede pedepsirea tentativei la forma de baza, din alin. (1), spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea sancționarea acesteia;

- noul Cod penal prevede majorarea cu jumătate a limitelor de pedeapsă, dacă faptele sunt săvârșite față de un minor, spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea închisoarea de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi;

- noul Cod penal renunță la agravanta existentă în reglementarea anterioară, din alin. (3) al art. 329, când fapta prezintă un alt caracter grav;

- în noul Cod penal se renunță și la prevederea expresă a măsurii confiscării speciale, măsură care oricum se aplica potrivit regulilor generale și care poate fi însoțită chiar de o confiscare extinsă.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de proxenetism sancționează o faptă strâns legată de practicare prostituției, și anume: fapta de determinare ori înlesnire a practicării prostituției ori de obținere de produse patrimoniale de urma prostituției.

Așa cum se observă, faptele de participare la prostituție sub forma instigării sau complicității sunt incriminate distinct ca fapte autonome în raport cu care ar putea exista acte distincte de participație. Pe lângă aceasta, obținerea de foloase patrimoniale apare atât ca scop al practicării prostituției [a se vedea alin. (4) al textului], dar și ca o modalitate distinctă de prostituție (de pildă, când o persoană este întreținută din foloasele dobândite de proxenet).

Aspectele specifice pe care le îmbracă aceste infracțiuni l-au determinat pe legiuitor să incrimineze distinct aceste modalități, atât într-o modalitate normativă simplă, cât și într-o modalitate normativă agravată [alin. (2) și alin. (3)].

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic principal constă în relațiile de conviețuire socială, relații care presupun procurarea mijloacelor de existență prin muncă, în condiții de respect pentru regulile de morală și de asigurare a demnității umane, cu excluderea oricăror acte de dobândire a unor foloase patrimoniale din practicarea prostituției de una sau mai multe persoane.

Obiectul juridic *secundar* constă în relațiile sociale privind integritatea corporală ori sănătatea persoanei, când fapta se realizează prin constrângere [în condițiile alin. (2)], sau normala dezvoltare a minorului, când fapta se săvârșește asupra unui minor [în condițiile alin. (3)].

B. Obiectul material există numai în ipoteza agravată, când actele de prostituție se comit prin constrângere. În acest caz, corpul persoanei constrânse devine obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă atât sub formă coautoratului, cât și sub formă instigării sau a complicității.

b) Subiect pasiv poate fi orice persoană. Dacă victima infracțiunii este un minor, se va reține modalitatea agravată a infracțiunii din alin. (3).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă nu există la această infracțiune, ca atare, conținutul juridic este identic cu conținutul constitutiv al infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii are ca elemente componente: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă are ca elemente componente: elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se poate realiza prin una dintre următoarele trei acțiuni alternative:

- determinarea la prostituție;
- înlesnirea practicării prostituției;
- obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției.

Prin practicarea prostituției se înțelege întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul [potrivit alin. (4)]. Foloasele pe care făptuitorul le urmărește prin practicarea prostituției, dar și foloasele obținute de către autorul faptei de proxenetism trebuie să fie de natură patrimonială, în caz contrar fapta nu constituie infracțiune.

Determinarea la prostituție constă în convingerea unei persoane să practice prostituția. Determinarea se realizează prin orice mijloace, altele însă decât cele care presupun constrângerea, situație în care încadrarea juridică a faptei se va face în forma agravată din alin. (2). Determinarea la prostituție are semnificația faptei de instigare la infracțiune pe care legiuitorul a incriminat-o ca infracțiune de sine stătătoare, considerând că prezintă un grad de pericol social ridicat, indiferent dacă ulterior luării rezoluției infracționale se practică sau nu actele de prostituției. În acest din urmă caz, simpla determinare este suficientă pentru existența infracțiunii. Tot astfel, fapta constituie infracțiune chiar dacă făptuitorul, determinând o persoană la prostituție sau înlesnind practicarea prostituției nu obține niciun folos de pe urma acesteia, deoarece obținerea de foloase de pe urma practicării prostituției constituie numai scopul acțiunii făptuitorului, fără să fie necesară realizarea lui.

Înlesnirea practicării prostituției constă în ajutorul dat unei persoane să practice prostituția. Este vorba de o activitate de complicitate la infracțiunea de prostituție, pe care legiuitorul a incriminat-o ca infracțiune de sine stătătoare. Înlesnirea practicării prostituției se poate realiza sub orice formă și prin orice mijloace. Fapta constituie infracțiunea de proxenetism și dacă a fost săvârșită o singură dată.

Obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane constă în obținerea oricăror avantaje materiale din practicarea prostituției de către una sau mai multe persoane. Foloasele la care se referă textul pot fi obținute în orice fel și sub orice titlu. Astfel, făptuitorul poate obține foloasele fie ca remunerare a serviciilor făcute persoanei care practică prostituția, fie pur și simplu în calitate de întreținut al acelei persoane.

În condițiile incriminării proxenetismului în Codul penal anterior, în practica judiciară s-a pus, în mod frecvent, problema deosebiriilor dintre infracțiunea de proxenetism, art. 329 C. pen. anterior, și traficul de persoane în scopul exploatarei acesteia. Distincția dintre infracțiunea de trafic de persoane prevăzută de art. 12, respectiv art. 13 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane¹ și cea de proxenetism constă în obiectul juridic special diferit al celor două incriminări, respectiv în valoarea socială diferită protejată de legiuitor prin textele incriminatorii ale celor două legi: în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 678/2001, aceasta fiind apărarea libertății de voință și de acțiune a persoanei, iar în cazul infracțiunii de proxenetism, apărarea bunelor moravuri în relațiile de conviețuire socială și de asigurare licită a mijloacelor de existență. Chiar dacă concluzia de mai sus cu privire la diferențele dintre cele două incriminări se raporta la incriminarea proxenetismului în Codul penal anterior (art. 329), având o valoare de principiu, soluția se va menține și sub imperiul noului Cod penal.

Urmarea imediată constă în încălcarea normelor de conviețuire socială referitoare la viața sexuală.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă presupune existența elementului subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenția făptuitorului, care nu poate fi decât directă în caz de determinare și înlesnire, dat fiind existența scopului determinării și

¹ Publicată în M. Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001.

înlesnirii. În ceea ce privește obținerea de foloase patrimoniale, intenția poate fi și indirectă.

Cerința esențială constă în scopul determinării sau înlesnirii practicării prostituției.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Deși infracțiunea analizată este susceptibilă de forme imperfecte **[a) acte de pregătire și b) tentativă]**, asemenea acte nu sunt în principiu incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc. Unica excepție este tentativa la proxenetism incriminată în art. 213 alin. (2), și anume când determinarea la prostituție s-a realizat prin constrângere [art. 217 alin. (1)], ipoteză în care tentativa se pedepsește.

c) Consumarea și d) epuizarea infracțiunii au loc în momentul în care se produce urmarea imediată și nu se mai produc consecințe ulterioare.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea analizată se prezintă sub mai multe *modalitățile normative simple*, și anume: determinarea, înlesnirea, obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției.

b) Modalități agravate. Există două *modalități agravate*, și anume când fapta de determinare la începerea ori continuarea practicării prostituției se realizează prin constrângere [art. 213 alin. (2)] și când faptele sunt săvârșite față de un minor.

Prima modalitate normativă agravată este cea prevăzută în art. 213 alin. (2), în *cazul în care determinarea la începerea ori continuarea practicării prostituției se realizează prin constrângere*.

Agravanta are în vedere mijloacele folosite de făptuitor pentru determinarea la începerea ori continuarea prostituției, constând în constrângerea victimei. Această constrângere poate fi de natură fizică sau psihică și se poate realiza prin orice mijloace. Nu interesează dacă acțiunea de constrângere și-a realizat sau nu finalitatea și nici dacă sunt sau nu îndeplinite condițiile cerute de lege pentru ca această constrângere să înlăture caracterul penal al faptei săvârșite sub imperiul ei.

A două modalitate agravată există, potrivit alin. (3), *dacă faptele sunt săvârșite față de un minor*.

Agravanta are în vedere împrejurarea că victima infracțiunii este un minor, circumstanță care trebuie să fie cunoscută de către făptuitor.

c) Modalitățile de fapt pot fi numeroase în raport cu împrejurările concrete ale comiterii faptei.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de proxenetism prevăzută în art. 213 alin. (1) se sancționează cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În cazul modalității agravate din art. 213 alin. (2), pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar în cazul modalității agravate din art. 213 alin. (3), limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o jumătate.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.



Exploatarea cerșetoriei

Art. 214. (1) Fapta persoanei care determină un minor sau o persoană cu dizabilități fizice ori psihice să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material sau beneficiază de foloase patrimoniale de pe urma acestei activități se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Dacă fapta este săvârșită în următoarele împrejurări:

a) de părinte, tutore, curator ori de către cel care are în îngrijire persoana care cerșește;

b) prin constrângere,

pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Versavia Brutaru)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Reglementarea cuprinsă în art. 214 constituie o incriminare nouă în Codul penal, deoarece se referă la fapta persoanei care determină un minor sau o persoană cu dizabilități fizice sau psihice să cerșească, însușindu-și foloasele materiale rezultate. Codul penal anterior nu conținea o incriminare similară, ci, în art. 326, reglementa doar fapta de cerșetorie.

Legea anterioară incrimina fapta de cerșetorie mai puțin extins, aceasta explicându-se prin importanța mai redusă acordată fenomenului, spre deosebire de noua reglementare, care, în acord cu exigențele interne și internaționale, acordă o atenție sporită exploatarea cerșetoriei [avem în vedere *Carta drepturilor fundamentale ale minorilor sau ale tinerilor*; *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*; *Convenția privind drepturile copilului*, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989; *Protocoloalele facultative la Convenția cu privire la drepturile copilului*, semnate la New York la 6 septembrie 2000; *Protocolul privind promovarea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane* (act adițional la *Convenția Națiunilor Unite*, adoptată la New York la 15 noiembrie 2000), acte internaționale ratificate de România prin Legea nr. 18/1990, Legea nr. 470/2001, Legea nr. 568/2002].

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea din art. 214 C. pen. se referă la acele manifestări ale cerșetoriei care prezintă un caracter grav și au devenit destul de frecvente în viața socială. Este vorba de determinarea repetată la cerșetorie a unui minor sau a unor persoane cu dizabilități fizice sau psihice, ca și de fapta aceluia care obține foloase patrimoniale de pe urma cerșetoriei. Faptele prezentate au un caracter și mai grav dacă sunt comise prin constrângere sau de anumite persoane care au obligația în ceea ce privește creșterea și educarea minorului, cum ar fi părintele, tutorele, curatorul. De regulă, asemenea fapte sunt comise de persoane care duc o viață parazitară, înțelegând să obțină foloase patrimoniale nu printr-o muncă cinstită, ci prin exploatarea minorilor sau a persoanelor cu dizabilități fizice sau psihice, determinându-i pe aceștia să apeleze la mila publicului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii constă în relațiile sociale care se formează și se dezvoltă în legătură cu protecția minorilor și cu prevenirea faptelor de exploatare a acestora prin determinarea lor la cerșetorie. Prin incriminarea acestor fapte sunt ocrotite și relațiile sociale care presupun procurarea mijloacelor de existență de către fiecare individ prin desfășurarea unei activități utile din punct de vedere social.

În formele agravate din alin. (2), obiectul juridic constă și în relațiile sociale referitoare la corectitudinea îndeplinirii obligațiilor părintești (când fapta se comite de părinte) ori a îndeplinirii obligațiilor de tutore, curator sau de persoana care are în îngrijire pe minor, precum și în relațiile referitoare la respectarea integrității și a sănătății minorului (când fapta se comite prin constrângere).

B. Obiectul material

Faptele de cerșetorie, fiind îndreptate spre exploatarea sentimentului de milă pe care îl provoacă persoanele care cerșesc (minori sau persoane cu dizabilități fizice sau psihice), nu au obiect material. Corpul minorului sau al persoanei cu anumite dizabilități fizice sau psihice care este folosit pentru a provoca mila cetățenilor reprezintă mijlocul (instrumentul) prin care se provoacă acest sentiment pe care îl exploatează făptuitorul spre a obține sau nu beneficii materiale, iar aceste foloase reprezintă produsul infracțiunii. În cazul determinării prin constrângere a minorului sau a persoanei cu dizabilități fizice sau psihice la cerșetorie, corpul celui constrâns fizic va constitui obiect material al infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoană care determină un minor sau o persoană cu dizabilități fizice sau psihice să cerșească și care îndeplinește condițiile pentru a putea fi tras la răspundere penală. Legea nu cere pentru varianta simplă a infracțiunii ca subiectul activ să aibă o anumită calitate. Dacă făptuitorul este părintele minorului, tutorele, curatorul sau persoana care are în îngrijire pe cel care cerșește, fapta va constitui varianta agravată a infracțiunii, iar în acest caz, subiectul activ este calificat. Participația penală este posibilă în formele coinstigării și ale complicității la instigare.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii, atât în forma simplă a incriminării, cât și în forma agravată a incriminării, este acea persoană față de care se efectuează o activitate de determinare, adică minorul sau persoana cu dizabilități fizice ori psihice care este determinată să apeleze la mila publicului pentru a cere ajutor material, indiferent dacă subiectul activ beneficiază sau nu de foloase patrimoniale de pe urma acestei activități. Prin *dizabilitate fizică* se înțelege o infirmitate, adică lipsa parțială sau totală a unui membru sau o traumă, a unui organ sau a unei funcții a organului. Dizabilitatea psihică este o limitare a activității senzoriale, intelectuale sau comportamentale a individului. Organizația Mondială a Sănătății a definit *dizabilitatea* ca reprezentând orice restricție sau lipsă (rezultată în urma unei infirmități) a capacității (abilității) de a îndeplini o activitate în maniera sau la nivelul considerate normale pentru o ființă umană¹.

În limbajul juridic, prin *persoană cu dizabilități* se înțelege persoana care prezintă un handicap, adică cea căreia, din cauza unei afecțiuni fizice, mentale ori

¹ Definiția apare pe pagina de internet a Organizației Naționale a Persoanelor cu Handicap din România (ONPHR).

senzoriale, îi lipsește abilitatea de a desfășura în mod normal activități cotidiene, necesitând măsuri de protecție în sprijinul recuperării, integrării și includerii acesteia în societate.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii se compune din: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infrațiunea de exploatare a cerșetoriei presupune preexistența unei anumite stări a persoanei care cerșește. Astfel, situația premisă constă în preexistența unui minor sau a unei persoane cu dizabilități fizice ori psihice care apelează în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă într-o acțiune sau inacțiune de determinare a minorului sau a persoanei cu dizabilități fizice ori psihice să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material.

Determinarea poate să constea în acte comise ca îndemnuri, rugăminți, acte de constrângere fizică ori din amenințări ori din acte omise ca lipsirea de hrană, de medicamente, astfel ca minorul ori persoana cu dizabilități să comită fapta care i se pretinde.

Cerințe esențiale. Elementul material trebuie să îndeplinească mai multe condiții (cerințe esențiale):

- *persoana asupra căreia se exercită acțiunea de determinare trebuie să fie un minor sau o persoană cu dizabilități fizice sau psihice.* Dacă activitatea de determinare privește un major sau o persoană normală, fără dizabilități, fapta nu constituie infracțiune;

- *acțiunea de determinare a minorului sau a persoanei cu dizabilități fizice sau psihice să aibă ca finalitate convingerea acestora de a apela la mila publicului pentru a cere ajutor material;*

- *apelul la mila publicului trebuie să urmărească obținerea unui ajutor material; dacă pretinde o altă formă de ajutor, nu va exista infracțiune (de pildă, dacă cere să i se arate drumul pe care trebuie să meargă și să-i fie însoțitor un timp până la destinație). Cererea de ajutor poate să fie explicită și poate fi exprimată prin orice mijloace: verbal, scris, gesturi etc. Nu interesează dacă cererea a fost sau nu satisfăcută, deoarece legea are în vedere numai existența unei cereri de ajutor, nu și eficiența ei;*

- *apelul la mila publicului să fie repetat.* Dacă minorul sau persoana cu dizabilități a apelat o singură dată la mila publicului pentru a cere ajutor material, fapta nu va constitui infracțiune;

- *făptuitorul să beneficieze de foloase patrimoniale de pe urma activității de cerșetorie desfășurate de un minor sau de o persoană cu dizabilități fizice ori psihice.*

A beneficia de foloase patrimoniale înseamnă a obține un câștig evaluabil în bani. Nu prezintă importanță dacă foloasele patrimoniale au o valoare mai mult sau mai puțin semnificativă, hotărâtor fiind ca făptuitorul care determină la cerșetorie pe minor sau pe o persoană cu dizabilități fizice ori psihice să obțină un câștig evaluabil

în bani. Acesta poate să constea în obținerea de către făptuitor a unei părți din bunurile obținute prin cerșit sau a unei sume de bani pe care cel care cerșește i-o remite periodic făptuitorului.

În forma simplă a infracțiunii, adultul se folosește de minor, fără a-l constrânge, în scopul de a obține folosul material. Dacă se va folosi constrângerea, se va avea în vedere forma agravată a infracțiunii la individualizarea pedepsei.

Dacă obținerea de câștiguri patrimoniale are loc prin intermediul minorului sau a persoanei cu dizabilități, dar nu ca urmare a cerșetoriei practicate de cei menționați, ci a altor activități, fapta nu constituie infracțiunea de exploatare a cerșetoriei.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile de conviețuire socială ocrotite de lege, fiind lezată demnitatea umană, indiferent de statutul social pe care îl are persoana exploatată.

Legătura de cauzalitate. Între fapta de determinare a unui minor sau a unei persoane cu dizabilități fizice sau psihice să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material și starea de pericol care constituie urmarea imediată trebuie să existe întotdeauna o legătură de cauzalitate care nu trebuie dovedită, deoarece rezultă din materialitatea faptei (*ex re*).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii de exploatare a cerșetoriei se realizează cu intenție directă. Făptuitorul urmărește să determine un minor sau o persoană cu dizabilități să apeleze la mila publicului, în mod repetat, pentru a cere ajutor material. Intenția poate fi și indirectă, când se referă la fapta autorului de a beneficia de foloasele patrimoniale de pe urma acestei activități.

Cerințe esențiale. Latura subiectivă a infracțiunii de exploatare a cerșetoriei se realizează fără a fi necesară îndeplinirea vreunei condiții privind mobilul sau scopul săvârșirii.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare. Actele pregătitoare, chiar dacă sunt posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nici sancționate de către legiuitor.

b) Tentativa (actele de executare). Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată și nici sancționată de lege.

c) Consumarea. Infracțiunea se consumă în momentul în care, în urma actelor repetate ale minorului sau ale persoanei cu dizabilități fizice sau psihice de a apela la mila publicului, se obțin ajutoare materiale sau foloase patrimoniale de făptuitor.

d) Epuizarea. Infracțiunea se epuizează în momentul în care se obțin de către minor sau persoana cu dizabilități ultimele ajutoare materiale sau foloase materiale.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea de exploatare a cerșetoriei are două modalități normative simple, și anume: a) determinarea unui minor sau a unei persoane cu dizabilități fizice ori psihice să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material; b) beneficierea de foloase patrimoniale de pe urma acestei activități.

b) Modalități normative agravate. Potrivit art. 214 alin. (2), fapta de exploatare a cerșetoriei este mai gravă dacă este săvârșită în una dintre următoarele împrejurări:

- de părinte, tutore, curator ori de către cel care are în îngrijire persoana care cerșește

Exploatarea cerșetoriei este mai gravă în aceste împrejurări, deoarece persoanele menționate, fiind foarte apropiate minorului ori celui cu dizabilități fizice sau psihice, trebuie să îi acorde îngrijire acestuia și să nu profite de autoritatea pe care o au asupra persoanei vulnerabile spre a o determina să cerșească ori să beneficieze de foloase patrimoniale de pe urma acestei activități, foloase însușite de făptuitor.

Părinții sunt mama și tatăl minorului sau a persoanei cu dizabilități. Pentru realizarea circumstanței nu interesează dacă părinții sunt naturali sau adoptivi.

Tutore este persoana fizică numită prin decizia autorității tutelare pentru a îndeplini, sub supravegherea, controlul și îndrumarea acesteia, sarcinile tutelei cu privire la persoana ocrotită. Tutela este o instituție de ocrotire a minorului lipsit de îngrijire părintească (părinți morți, necunoscuți etc.), precum și a alienatului și debilului mintal.

Curator este persoana care exercită drepturile și obligațiile care decurg din curatelă, aceasta din urmă fiind instituția legală pentru ocrotirea unei persoane care are capacitatea civilă, dar care, din cauza bătrâneții, a unei boli ori infirmități fizice, nu-și poate administra singură bunurile și apăra interesele.

Cel care are în îngrijire o persoană este acela care, deși nu este instituit tutore sau curator ori nu are calitatea de părinte, are grijă de minor sau de persoana cu dizabilități fizice ori psihice. De exemplu, soțul mamei minorului dintr-o căsătorie anterioară are în îngrijire pe minor, dacă acesta locuiește împreună cu el; o rudă apropiată la care locuiește minorul sau persoana cu dizabilități fizice ori psihice etc. Intră în această categorie și personalul de îngrijire din centrele de plasament, așezăminte.

- prin constrângere

Constrângerea poate fi fizică sau morală și ambele sunt forme de înlăturare a capacității victimei de a se determina și de a-și dirija voința în mod liber.

Constrângerea fizică, denumită și *forța majoră*, constă în presiunea pe care o exercită făptuitorul prin declanșarea unei energii active căreia victima nu îi poate rezista – de exemplu, aplicarea de lovituri victimei pentru a o determina să cerșească ori pentru a-i remite făptuitorului câștigul realizat din cerșit ori numai o parte din acesta.

Din cauza vârstei ori dizabilității fizice ori psihice, victima nu poate să opună rezistență, astfel încât libertatea sa de voință este anihilată. Constrângerea fizică trebuie verificată în împrejurările concrete ale cauzei și va fi evaluată în raport cu vârsta minorului, cu posibilitatea acestuia de a opune rezistență, cu vârsta persoanei cu dizabilități, natura acestora, cu posibilitatea acestei persoane de a opune rezistență etc.

Constrângerea morală constă într-o amenințare cu un pericol grav pentru persoana minorului sau a celei cu dizabilități ori a altuia, dacă este de natură să producă o stare de temere. Astfel, pentru a fi în prezența constrângerii morale, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

- făptuitorul să amenințe pe minor sau pe persoana cu dizabilități fizice ori psihice cu producerea unui pericol grav;

- pericolul grav să vizeze persoana minorului sau persoana cu dizabilități ori o altă persoană cu care cel amenințat are o anumită legătură, astfel încât producerea unui rău acesteia să nu îi fie indiferentă;

- amenințarea să producă minorului sau persoanei cu dizabilități o stare de temere și să-i creeze convingerea că pericolul grav nu se va produce dacă apelează în mod repetat la mila publicului pentru a obține ajutor material.

Pentru a se reține constrângerea morală, trebuie să se aibă în vedere circumstanțele concrete de săvârșire a faptei, precum și modul în care a fost percepută de către minor sau persoana cu dizabilități amenințarea făptuitorului. Este posibil ca, în concret, fapta să fie săvârșită de către părinte, tutore, curator prin constrângere, caz în care existența ambelor modalități de agravare va fi avută în vedere la individualizarea pedepsei.

c) Modalități de fapt. Infracțiunea poate fi comisă în diferite modalități de fapt în raport cu situația concretă existentă.

C. Sancțiuni

În modalitatea ei tipică (de bază), infracțiunea de exploatare a cerșetoriei se pedepsește cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani sau cu pedeapsa amenzii. În cazul modalității agravate [art. 214 alin. (2) C. pen.], infracțiunea se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.



**Folosirea
unui minor în scop
de cerșetorie**

Art. 215. Fapta majorului care, având capacitatea de a munci, apelează în mod repetat la mila publicului, cerând ajutor material, folosindu-se în acest scop de prezența unui minor, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Versavia Brutaru)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminatoria analizată nu era prevăzută în Codul penal anterior. Cu unele modificări, ar putea fi asemănată cu fostul art. 133 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004, abrogată în prezent; art. 133 a fost abrogat prin Legea nr. 187/2012 la 1 februarie 2014.

2. Concept și caracterizare

Cerșetoria, în cazul faptei incriminate mai sus, este o formă de exploatare a sentimentului de milă provocată de prezența unui minor folosit de un adult pentru a determina acest sentiment. De această dată, majorul apelează la mila publicului folosindu-se de prezența unui minor.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic îl constituie relațiile sociale care se formează și se dezvoltă în legătură cu folosirea unui minor de către adult pentru a apela la mila publicului în mod repetat spre a obține un ajutor material.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material, deoarece minorul este doar mijlocul pe care îl folosește făptuitorul pentru a provoca publicului sentimentul de milă.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de folosire a unui minor în scop de cerșetorie îl constituie orice persoană majoră, adică orice persoană care îndeplinește condițiile răspunderii penale. Legea nu cere o anumită calitate pentru subiectul activ, însă cere ca acesta să aibă capacitatea de a munci. Prin *capacitate de a munci* se înțelege

posibilitatea unei persoane de a desfășura o activitate, ocupație, profesie, de a lucra în general pentru a-și câștiga cele necesare traiului, adică ansamblul aptitudinilor și posibilităților fizice și intelectuale ale persoanei care o fac capabilă să desfășoare o activitate fizică sau intelectuală îndreptată spre un anumit scop și pentru a obține mijloacele de existență. Această capacitate se stabilește după criteriile obișnuite folosite la determinarea capacității necesare pentru angajarea în muncă, ținându-se seama de aptitudinea făptuitorului de a presta o muncă socialmente utilă, corespunzătoare sănătății și pregătirii sale.

Participația penală este posibilă în forma instigării și a complicității. Coautoratul nu este posibil, deoarece este o infracțiune care se săvârșește *in persona propria*, astfel încât, dacă mai multe persoane, chiar în înțelegere, apelează la mila publicului cerând ajutor material, folosindu-se de același minor, fiecare va fi autor al unei infracțiuni distincte.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este numai statul ca reprezentant al societății a cărei existență și bunăstare este influențată prin săvârșirea de către adulți a actelor de cerșetorie folosindu-se de prezența unui minor. Minorul, adică persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și de a cărui prezență se folosește în mod repetat majorul pentru a provoca sentimentul de milă și a obține ajutor material este doar mijlocul de săvârșire a infracțiunii.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii se compune din: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Nu există la această infracțiune. Ca atare, conținutul juridic este identic cu conținutul constitutiv al infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii se compune din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă se compune din elementul material, cerințe esențiale și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective constă în acțiunea de a apela la mila publicului, adică de a se adresa cu rugăminți unui număr mare, nedefinit de persoane pentru ajutor material.

Apelul poate fi făcut oral sau în scris, prin gesturi, atitudini etc. Întrucât este vorba despre un apel la mila publicului, și nu la mila unei persoane determinate, acesta trebuie să fie adresat, simultan ori succesiv, mai multor persoane. Dispoziția incriminatoare nu cuprinde cerința ca apelul să fie făcut în public, astfel încât este suficient dacă apelul a fost adresat unui număr nedeterminat de persoane, chiar la domiciliul acestora.

Apelul la mila publicului trebuie să aibă ca obiect cererea de ajutor material (de exemplu, bani, obiecte de îmbrăcăminte). Cererea poate fi explicită sau implicită, aceasta din urmă putând consta într-o anumită atitudine a făptuitorului, susceptibilă să inspire milă, ceea ce caracterizează acțiunea de apelare la mila publicului. Esențial este existența cererii de ajutor, și nu primirea acestuia. De aceea, pentru realizarea elementului material nu interesează dacă cererea și-a atins sau nu scopul, adică dacă a fost urmată sau nu de remiterea vreunui ajutor material de către cel căruia i-a fost adresată. De asemenea, nu interesează, pentru existența infracțiunii, dacă făptuitorul avea sau nu nevoie de ajutorul cerut, adică dacă dispunea sau nu de mijloace de existență, după cum nu interesează modul în care a încercat să

suscite mila publicului – de exemplu, văcăreli, gemete, invocarea unor inexistente nenorociri în care s-ar afla etc.

Cerințe esențiale. Pentru ca apelul la mila publicului, însoțit de cererea de ajutor material, să constituie elementul material al infracțiunii de folosire a unui minor în scop de cerșetorie, este necesară îndeplinirea a două cerințe esențiale:

- **apelarea la mila publicului să fie făcută în mod repetat.** Un apel izolat sau accidental la mila publicului nu poate constitui element material al acestei infracțiuni. Pe de altă parte, nu este necesar ca apelul să fie făcut în mod obișnuit și permanent, ci este suficientă repetarea acestuia astfel încât să rezulte tendința făptuitorului de a-și face din cerșetorie o sursă de venit, ca alternativă a muncii cinstite de procurare a mijloacelor de existență. Caracterul repetat al acesteia rezultă din efectuarea ei mai mult de două ori.

Această cerință esențială care însoțește elementul material se referă și la contribuția instigatorului sau a complicei. Instigarea presupune determinarea ca făptuitorul să apeleze în mod repetat la cererea de ajutor material, iar complicitatea presupune înlesnirea sau ajutorul dat la repetatele acte de cerere de ajutor din partea făptuitorului.

Pentru stabilirea acestei cerințe esențiale, trebuie să se aibă în vedere intervalul la care sunt săvârșite diferitele acte de cerșetorie și întreaga conduită a făptuitorului. Un interval prea mare între acte poate exclude caracterul repetat în sensul legii, adică tendința de a face din cerșetorie o ocupație.

- **făptuitorul să se folosească de un anumit mijloc, adică de prezența unui minor în scopul provocării sentimentului de milă din partea publicului.** Dacă făptuitorul nu s-a folosit de prezența unui minor în scopul de mai sus, fapta nu va constitui infracțiunea de folosirea a unui minor în scop de cerșetorie.

Prezența minorului alături de făptuitor este necesară pentru realizarea elementului material al infracțiunii, fiind de natură să impresioneze și să stârnească sentimente de compasiune în rândul publicului, astfel încât șansele de a primi ajutor material sunt mai mari.

Nu interesează dacă minorul este normal din punct de vedere fizic ori psihic sau dacă prezintă dizabilități fizice ori psihice. Totodată, pentru realizarea elementului material nu trebuie ca minorul să apeleze și el la mila publicului, fiind suficient ca el să fie prezent alături de făptuitor, în mod repetat, când acesta apelează la mila publicului cerând ajutor material.

Dacă făptuitorul îl determină pe minor să apeleze în mod repetat la mila publicului cerând ajutor material, iar în același timp îl folosește și pentru a obține el însuși ajutor material din partea publicului, fapta de folosire a unui minor în scop de cerșetorie va intra în concurs cu infracțiunea de exploatare a cerșetoriei (art. 214 C. pen.).

Urmarea imediată. Săvârșirea repetată a acțiunii de apelare la mila publică prin folosirea unui minor are ca urmare imediată crearea unei stări de pericol pentru dezvoltarea relațiilor de bună conviețuire în societate și de stabilire a unei atitudini corecte în societate, cu excluderea actelor de cerșetorie repetate prin folosirea unui minor de către unele persoane.

Legătura de cauzalitate dintre acțiunea repetată care constituie elementul material al infracțiunii și urmarea imediată există întotdeauna și nu trebuie dovedită, deoarece rezultă implicit din săvârșirea acțiunii care constituie elementul material (ex re).

b) Latura subiectivă se compune din elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii de folosire a unui minor în scop de cerșetorie este intenția directă. Făptuitorul are reprezentarea faptei pe care o comite și urmărește, prin apelul repetat la mila publicului, obținerea ajutorului material.

Cerințe esențiale. Intenția este calificată prin scop, acela de a obține ajutor material în realizarea căruia făptuitorul se folosește de prezența unui minor.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare. Nu sunt posibile, fiind vorba de o infracțiune de obicei.

b) Tentativa (actele de executare). Nu este posibilă, fiind o infracțiune de obicei.

c) Consumarea. Infracțiunea se consumă în momentul în care s-au efectuat actele repetate de cerșetorie în prezența unui minor, la intervale apropiate, din care să rezulte că nu este vorba de un act izolat, ci de o tendință de a face din aceasta o sursă de câștig.

d) Epuizarea. Atunci când activitatea infracțională s-a prelungit după atingerea momentului consumării, prin repetarea în continuare a actelor de cerșetorie folosindu-se de prezența unui minor, vom avea și un moment al epuizării infracțiunii, care coincide cu acela al săvârșirii ultimului act de cerșetorie.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea de folosirea unui minor în scop de cerșetorie este prevăzută numai în configurația ei tipică și nu cunoaște modalități normative.

b) Modalități normative agravate. Infracțiunea analizată nu are modalități agravate de realizare.

c) Modalități de fapt. Infracțiunea este susceptibilă de variate modalități de fapt determinate de împrejurările în care este săvârșită fapta, cum ar fi: durata mare a activității infracționale, locul unde este practică cerșetoria etc.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de folosire a unui minor în scop de cerșetorie este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.



Folosirea serviciilor unei persoane exploatate

Art. 216. Fapta de a utiliza serviciile prevăzute în art. 182, prestate de o persoană despre care beneficiarul știe că este victimă a traficului de persoane ori a traficului de minori, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Versavia Brutaru)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Codul penal anterior nu a incriminat traficul de persoane sau de minori, deoarece era greu de presupus ca, în condițiile în care dreptul la libera circulație a persoanei era foarte restrâns, să existe posibilitatea reală de comitere a acestor fapte. Traficul de persoane a devenit o preocupare pentru legiuitorul român abia

după anul 1990, când libertatea de circulație nu a mai cunoscut îngrădiri și, prin urmare, s-au înregistrat cazuri de trafic de persoane. Astfel, prin Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane s-a instituit cadrul legal în vederea realizării unei activități eficiente de informare a elevilor și studenților, precum și a părinților asupra consecințelor și, mai ales, a riscurilor acestuia. Legea nr. 678/2001, modificată și completată prin Legea nr. 187/2012, prin art. 2 clarifică și conceptul de „*trafic de persoane*” și conceptul de „*exploatare a unei persoane*”, astfel:

a) prin *trafic de persoane* se înțelege faptele prevăzute în art. 210 („Traficul de persoane”) și art. 211 („Traficul de minori”) din noul Cod penal; aceste articole făcând parte din Titlul I, Capitolul VII, denumit „*Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile*”;

b) prin *exploatarea unei persoane* se înțelege activitățile prevăzute în art. 182 C. pen. („Exploatarea unei persoane” – denumire marginală);

c) prin *victimă a traficului de persoane* se înțelege persoana fizică, subiect pasiv al faptelor prevăzute în art. 210, art. 211, art. 264 și art. 374 C. pen. sau al tentativei la una dintre aceste fapte, indiferent dacă participă sau nu în procesul penal în calitate de persoană vătămată.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea prevede sancționarea unei fapte strâns legate de traficul de persoane și a traficului de minori atunci când făptuitorul utilizează serviciile prestate de o persoană victimă a traficului, cunoscând prezența reală a victimei. Prin sancționarea unor asemenea fapte se urmărește prevenirea actelor inumane de exploatare și umilire a persoanelor victime ale traficului de persoane sau ale traficului de minori, inclusiv folosirea serviciilor acestor persoane, aducând celor lipsiți de respect pentru ființa umană profituri importante.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale care se formează și se dezvoltă în legătură cu protecția persoanelor victime ale traficului de persoane și ale traficului de minori împotriva celor care încearcă să profite de acestea prin exploatarea lor, adică prin utilizarea acestor persoane la diferite activități și obținerea de beneficii.

B. Obiectul material

Infracțiunea analizată nu are, de regulă, un obiect material, foloasele obținute constituind produsul infracțiunii, și nu obiectul material al acesteia.

Corpul victimei ar putea constitui obiect material dacă aceasta este supusă unei operații pentru prelevarea de organe sau este silită să acorde beneficii sexuale făptuitorului.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de folosire a serviciilor unei persoane exploatare poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile răspunderii penale.

Participația penală este posibilă în oricare dintre formele ei. Instigator este persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să folosească unul dintre serviciile prevăzute în art. 182 C. pen., prestate de către o persoană despre care știe că este victimă a traficului de persoane sau a traficului de minori – de exemplu, traficanțul de minori care oferă unei persoane serviciile unui minor pentru menaj. Complicele este persoana care, cu intenție, ajută sau înlesnește în orice mod ca

autorul să utilizeze serviciile menționate, știind că persoana care le prestează este victimă a traficului de minori sau a traficului de persoane, de exemplu, persoana care îl pune în legătură pe beneficiar (autor) cu traficanțul de persoane pentru a negocia prestația victimei.

Pentru existența coautoratului este necesar ca ambii făptuitori să știe că utilizează serviciile unei persoane victimă a traficului de persoane sau a traficului de minori (de exemplu, coproprietarii unui imobil care folosesc pentru întreținerea imobilului o persoană victimă a traficului de persoane sau a traficului de minori).

b) Subiectul pasiv al infracțiunii poate fi orice persoană victimă a traficului de persoane sau a traficului de minori și ale cărei servicii sunt utilizate de făptuitor. Nu interesează dacă victima și-a exprimat sau nu acordul cu privire la prestarea serviciului respectiv.

4. Structura și conținutul infracțiunii este compus din: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Nu există în cazul acestei infracțiuni. Ca atare, conținutul juridic al infracțiunii este identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii se compune din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă se compune din: elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective presupune o faptă de natură comisivă care constă în utilizarea unuia dintre serviciile prevăzute în art. 182 C. pen., prestate de o persoană victimă a traficului de persoane sau de minori. Dispozițiile art. 182 C. pen. se referă la aceste servicii, definind conceptul de *exploatare a unei persoane*, sintagmă prin care se înțelege:

- **supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forțat.** În această modalitate, elementul material se realizează prin utilizarea forțată de către făptuitor a muncii, serviciului, activității etc. prestate de persoana victimă a traficului de persoane sau a traficului de minori. Va comite fapta de folosire forțată a serviciilor unei persoane exploatate, de exemplu, proprietarul unui bar în care victima a fost obligată să lucreze ca dansatoare sau ca barman.

Utilizarea termenului de „muncă forțată” presupune obligarea persoanei să desfășoare o anumită activitate împotriva voinței sale, aceștia fiind preferați din cauza faptului că pot fi ușor manipulați, sunt plătiți mult sub nivelul forței de muncă calificate, nu-și cunosc drepturile și nu pot reclama abuzurile, nu au nevoie de contract de muncă și presupun cheltuieli reduse sub aspectul cazării și hranei.

În cele mai multe cazuri, cei utilizați sunt minori induși în eroare că vor desfășura munci legale în străinătate, fiind încurajați în acest sens chiar de către părinți, rude sau de persoanele care îi au în grijă. Când minorii ajung în țara de destinație, lipsiți de orice resurse financiare, locuință, de orice protecție, sunt nevoiți să accepte condițiile impuse de traficanți, care le pretind restituirea sumelor avansate pentru transport, documente de angajare, locuință etc. din ceea ce vor câștiga ca urmare a prestării unei munci forțate.

- **ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire.** Prin sclavie se înțelege statutul sau condiția unei persoane lipsite de orice drepturi, fiind socotită obiect al dreptului de proprietate pe

care l-ar exercita făptuitorul. Prin alte procedee asemănătoare sclaviei se înțeleg orice practici care limitează libertatea persoanei. *Convenția suplimentară cu privire la abolirea sclaviei, traficului de sclavi și a instituțiilor și practicilor similare sclaviei* enumeră următoarele instituții și practici asemănătoare sclaviei:

1. *Servitutea pentru datorii*, adică starea sau condiția rezultând din faptul că un debitor s-a angajat să furnizeze în garanția unei datorii serviciile sale personale sau cele ale unei alte persoane asupra căreia are autoritate, dacă valoarea echitabilă a acestor servicii nu afectează lichidarea datoriei sau dacă durata acestor servicii nu este limitată și nici caracterul lor definit.

2. *Șerbă*, adică acea condiție a persoanei care este ținută prin lege, obicei sau acord de a trăi pe un pământ aparținând altei persoane, făcând câteva servicii determinate, remunerate sau gratuit, fără posibilitatea de a-și schimba condiția.

3. *Orice instituție sau practică în vederea căreia:*

- o femeie este, fără ca să aibă dreptul de a refuza, promisă ori dată în căsătorie în schimbul unei despăgubiri în bani sau în natură, despăgubire plătită părinților, tutorelui, familiei sau unei alte persoane sau unui alt grup de persoane;

- soțul unei femei, familia sau clanul acestuia au dreptul de a o ceda unei alte persoane, cu titlu oneros sau în orice alt mod.

4. *Orice practică în virtutea căreia un copil sau un adolescent care are mai puțin de 18 ani este dat, fie de către părinți sau de către unul dintre ei, fie de tutorele său, unei alte persoane contra unei sume de bani sau nu, în vederea exploatării persoanei sau a muncii copilului sau a adolescentului.*

În această modalitate, elementul material se realizează prin utilizarea activității sau a muncii prestate de persoana aflată în stare de sclavie sau de aservire (de exemplu, folosirea muncii prestate de către o persoană aservită în contul unei datorii).

În cazul traficului de persoane sau de minori, victimele sunt transformate de către traficanți din persoane libere într-un simplu obiect al dreptului de proprietate, ca un bun care poate fi înstrăinat după voința proprietarului.

Împrumuturile sunt o tactică frecvent folosită de traficanți pentru a ține în aservire în special femeile tinere, sub pretextul restituirii datoriei acumulate. O altă metodă constă în constrângerea fizică și morală (loviri, vătămări corporale, violuri repetate și amenințări la adresa lor și a familiilor lor).

- **obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau la alte forme de exploatare sexuală.** Traficul de ființe umane în scopul exploatării sexuale este cea mai frecventă și importantă formă a traficului, cu un ritm rapid de dezvoltare, deoarece aduce cele mai mari profituri traficantilor. În concepția acestora, femeile și fetele sunt mai ușor transportabile decât o cantitate de cocaină sau heroină, iar o femeie poate fi vândută și revândută de mai multe ori, pe când drogurile pot fi vândute numai o singură dată. Pe de altă parte, controlul deținut asupra unei femei reprezintă o sursă de venit și pe termen lung.

Exploatarea sexuală a persoanei presupune obținerea în mod abuziv de către traficant a unui profit material sau de altă natură prin obligarea victimei la practicarea prostituției sau a altor activități ori servicii sexuale. De regulă, femeile tinere sunt ademenite să plece în afara teritoriului țării cu promisiuni de a fi angajate ca menajere, chelnerițe sau dansatoare, însă, odată ajunse la destinație, sunt obligate

să se prostitueze, fiind vândute uneori de câteva ori. În cele mai multe cazuri, victimele sunt deposedate de acte, sunt plasate într-un mediu de izolare fizică și socială, unde sunt supuse în mod sistematic abuzului și degradării umane. Metodele de intimidare și umilire sunt din cele mai diverse și mai crude, incluzând violul, tortura, amenințările cu moartea, bătăile, captivitatea, foamea.

Exploatarea sexuală se desfășoară în spațiile controlate de traficanți, în baruri, cluburi de noapte, hoteluri, saloane de masaj ori locuințe, unde victimele sunt permanent supravegheate. Scopul traficantilor este de a obține sume cât mai mari de bani din exploatarea victimelor pe o perioadă cât mai îndelungată de timp.

Obligarea la practicarea prostituției constituie forma de exploatare cel mai des întâlnită și presupune constrângerea victimelor traficului să întrețină relații sexuale cu alte persoane în scopul obținerii de avantaje materiale pentru traficant.

Obligarea la reprezentări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice constituie o altă formă de exploatare sexuală și constă în determinarea prin constrângere a victimei să participe la crearea produselor pornografice (filme, casete video, reviste, fotografii, imagini computerizate) prin adoptarea unui comportament sexual explicit, real ori simulat.

Uneori, victimele sunt forțate să participe la ședințe foto și înregistrări video cu conținut pornografic, după ce în prealabil au fost selectate de către clienți pe baza fotografiilor din albumele de prezentare a ofertelor anume pregătite de traficanți în acest scop.

Prin *materiale pornografice* se înțelege obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimate, embleme, publicații, filme, înregistrări video și audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, precum și orice alte forme de exprimare care prezintă explicit sau implicit o activitate sexuală, adică materialele cu caracter obscen.

Protocolul facultativ al Convenției cu privire la drepturile copilului, privind vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă definește prostituția copiilor ca folosire a copiilor pentru activități sexuale, contra cost sau contra oricăror avantaje materiale, iar pornografia infantilă ca orice reprezentare, prin orice mijloace, a copiilor angajați într-o activitate sexuală explicită, reală ori simulată, sau orice altă expunere a organelor sexuale ale copiilor, în principal în scopuri sexuale.

În această situație, utilizarea victimelor traficului de minori ori a traficului de persoane la crearea produselor pornografice (de exemplu, filmări, fotografii) în vederea difuzării acestora reprezintă modalitatea de realizare a elementului material, caz în care infracțiunea examinată intră în concurs cu cea de pornografie infantilă (art. 374 C. pen.), dacă materialele pornografice au fost produse.

- **obligarea la practicarea cerșetoriei.** Această formă de exploatare presupune determinarea de către traficanți a victimelor traficului de persoane să presteze activități de cerșetorie, adică să apeleze la mila publicului în vederea obținerii de ajutoare materiale, deși ar avea capacitatea de a munci. De cele mai multe ori, traficanții racolează persoane lipsite de posibilități de întreținere, pe care le ajută să meargă în țări mai dezvoltate economic și, odată ajunse la destinație, victimele sunt obligate să cerșească, iar banii sau bunurile obținute sunt remise traficantilor în schimbul asigurării unui trai modest și dubios.

- **prelevarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană, în mod ilegal.** Prin prelevarea de organe, în sens larg, se înțelege recoltarea de țesuturi, organe sau celule umane asemănătoare sănătoase – morfologic și funcțional – în

vederea realizării unui transplant, solicitat de o persoană bolnavă, operație medicală complexă, prin care, în scop terapeutic, se înlocuiesc țesuturi și/sau organe umane, compromise morfologic și funcțional, din corpul unui subiect uman cu alte structuri similare, dovedite ca fiind sănătoase. Se știe că prelevarea și transplantul de țesuturi și organe umane nu pot face obiectul vreunei tranzacții, iar efectuarea lor ca urmare a unei constrângeri de natură fizică sau morală asupra unei persoane sunt interzise.

Cu toate acestea, se comit fapte de exploatare a persoanelor și sub această formă, atunci când traficanții determină, sub diverse promisiuni ori sub diferite pretexte sau prin constrângere, să se supună unei asemenea operații de prelevare de țesuturi, organe sau celule umane, deosebit de profitabilă pentru traficanți.

Victimele, de regulă, sunt persoane vulnerabile din punct de vedere economic, naive și încrezătoare în promisiunile traficanților, care le promit bani și un loc de muncă în afara țării.

Cerințe esențiale. Să existe o persoană victimă a traficului de persoane sau a traficului de minori. Pentru a le capta încrederea, făptuitorul se oferă să le asigure deplasarea în străinătate, plătind cheltuielile ocazionale. Odată ajunse în străinătate, victimelor li se cere să se supună unei operații de prelevare de organe, fiind amenințate că, altfel, vor fi abandonate, fără documente de identitate și în pericol de a fi suspectate de poliție.

Urmarea imediată a infracțiunii constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile sociale ocrotite, prin obligarea victimelor supuse traficului de persoane sau de minori să presteze vreunul dintre serviciile prevăzute în art. 182 C. pen.

Legătura de cauzalitate dintre folosirea serviciilor unei persoane exploatate de către cel care știe că aceasta este victima traficului de persoane și urmarea imediată rezultă din materialitatea faptei, adică *ex re*.

b) Latura subiectivă se compune din elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii de folosire a serviciilor unei persoane exploatate constă în intenția directă sau indirectă. Făptuitorul folosește serviciile prestate de o persoană exploatată, urmărind acest lucru sau acceptând aceasta.

Cerințele esențiale ale elementului subiectiv constau în aceea ca făptuitorul să știe că persoana care prestează serviciul este victima traficului de persoane sau a traficului de minori. Dacă din probele administrate rezultă că făptuitorul nu a cunoscut și nu a putut să-și dea seama că persoana care prestează serviciul este victima traficului de minori sau a traficului de persoane, fapta nu va constitui infracțiune, ca urmare a unei erori de fapt esențiale.

Cunoașterea acestei împrejurări trebuie să existe și în cazul instigatorului sau a complicei, eroarea de fapt conducând la inexistența infracțiunii.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare. Actele preparatorii nu sunt incriminate de legiuitor și, ca atare, nu se pedepsesc.

b) Tentativa (actele de executare). Nu este incriminată de legiuitor și, ca atare, este nepedepsibilă.

c) Consumarea. Infracțiunea de folosire a serviciilor unei persoane exploatate se consumă în momentul efectuării serviciului de către persoana care este victimă a traficului de persoane sau a traficului de minori, în vreuna dintre modalitățile arătate mai sus.

d) Epuizarea. În unele cazuri, infracțiunea poate îmbrăca forma continuată sau continuă, în funcție de natura serviciului la care este obligată victima, caz în care va exista și un moment al epuizării, care coincide cu săvârșirea ultimei acțiuni sau inacțiuni. De exemplu, în cazul unei victime obligate la prostituție, dacă făptuitorul realizează mai multe acte sexuale cu victima, se va realiza forma continuată a infracțiunii, care va înceta odată cu săvârșirea ultimei acțiuni. În cazul exploatării prin ținerea în stare de sclavie sau în cazul exploatării în forme care implică lipsirea de libertate ori aservirea victimei, infracțiunea poate îmbrăca forma unei infracțiuni continue a cărei epuizare se produce odată cu încetarea acțiunii sau inacțiunii.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea de folosire a serviciilor unei persoane exploatate are modalitățile normative derivate din formele de exploatare enumerate în art. 182 C. pen., astfel încât vor exista: utilizarea serviciilor victimelor traficului de persoane sau ale traficului de minori rezultând din starea de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori aservire; utilizarea de servicii ale persoanei exploatate prin obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau alte forme de exploatare sexuală; folosirea serviciilor unei persoane obligate la cerșetorie; prelevarea de organe în mod ilegal etc.

b) Modalități normative agravate. Infracțiunea are doar modalități simple de realizare, fără a fi incriminată și în modalități agravate de săvârșire a acesteia.

c) Modalități de fapt. Pe lângă aceste modalități normative, infracțiunea se poate realiza printr-o varietate de modalități faptice, care vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

C. Sancțiuni

Infracțiunea este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. Utilizarea serviciilor prevăzute în art. 182 C. pen. ale unei persoane care este victimă a traficului de persoane sau a traficului de minori constituie infracțiunea prevăzută în art. 216 C. pen. numai dacă nu constituie o infracțiune mai gravă.



Sancționarea tentativei

Art. 217. Tentativa la infracțiunile prevăzute în art. 209-211 și art. 213 alin. (2) se pedepsește.



COMENTARIU (Conf. univ. dr. Versavia Brutaru)

Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Întrucât noul Cod penal cuprinde două incriminări care n-au corespondent în legea penală anterioară, și anume „Traficul de persoane” (art. 210) și „Traficul de minori” (art. 211), nu se poate face o comparație nici în ceea ce privește sancționarea sau nu a tentativei la infracțiunile menționate.

În ceea ce privește infracțiunea de sclavie (art. 209 C. pen.), aceasta are corespondent în art. 190 C. pen. anterior. Tentativa la această infracțiune se pedepsește în ambele coduri penale după regulile prevăzute în Partea generală.

De asemenea, infracțiunea de proxenetism există în ambele legislații, respectiv în art. 213 C. pen. și în art. 329 C. pen. anterior. În ambele cazuri, tentativa se pedepsește conform regulilor din Partea generală.

Capitolul VIII

Infrațțiuni contra libertății și integrității sexuale

Generalități
(art. 218-223) COMENTARII (Dr. Daniela Iuliana Lămășanu)**1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară**

Fiecărui individ îi este recunoscută libertatea fizică și psihică. O componentă a libertății individuale o constituie libertatea sexuală, care presupune posibilitatea ca orice persoană, indiferent de sex, să decidă în legătură cu propria viață sexuală. Mai precis, libertatea sexuală s-ar traduce prin posibilitatea oricărei persoane de a hotărî singură în legătură cu viața sexuală, indiferent de modul de satisfacere a instinctului sexual, libertate care nu trebuie să fie exercitată în mod abuziv, cu încălcarea libertății sexuale a altor persoane sau cu încălcarea normelor morale sau de conviețuire socială. Legiuitorul român a înțeles să ocrotească și integritatea sexuală a persoanei care presupune excluderea oricărei încercări de imixtiune în sfera relațiilor de natură sexuală prin impunerea de raporturi sexuale, acte sexuale ori acte de natură sexuală.

Libertatea sexuală constituie atât o valoare individuală, cât și o valoare etico-socială și, ca atare, trebuie să fie protejată de lege.

Noul Cod penal incriminează faptele contra libertății și integrității sexuale în Capitolul VIII din Titlul I, cuprinzând incriminările de la art. 218 până la art. 223. Dintre aceste infrațțiuni fac parte: violul (art. 218); agresiunea sexuală (art. 219); actul sexual cu un minor (art. 220); coruperea sexuală a minorilor (art. 221); racolarea minorilor în scopuri sexuale (art. 222) și hărțuirea sexuală (art. 223).

2. Aspecte comune ale infrațțiunilor

Subiectul activ poate fi orice persoană, indiferent de sex, în cazul infrațțiunilor de viol, agresiune sexuală, act sexual cu un minor, corupere sexuală a minorilor. În cazul infrațțiunii de racolare a minorilor în scopuri sexuale (art. 222), subiect activ poate fi numai o persoană majoră. Prin persoană majoră se va înțelege persoana, indiferent de sex, care a împlinit 18 ani.

În cazul infrațțiunii de hărțuire sexuală (art. 223) legea nu cere în mod expres o anumită calitate a subiectului activ, acesta putând fi orice persoană care se află în raporturi de muncă sau într-o relație similară cu victima (de exemplu, într-o relație contractuală, de serviciu etc.).

Participația penală

Oricare dintre infrațțiunile analizate în cadrul acestui capitol sunt susceptibile de a fi săvârșite în participație penală, în oricare dintre formele acesteia: autorat, coautorat, instigare și complicitate.

În cazul infrațțiunii de viol, coautoratul nu este posibil atunci când fapta se realizează prin raport sexual, deoarece, din punct de vedere fiziologic, raportul sexual presupune conjuncția organului genital feminin cu organul sexual bărbătesc, ceea ce poate fi realizat în același timp numai de o singură persoană de sex masculin și o singură persoană de sex feminin.

Latura obiectivă

a) Sub aspectul **elementului material**, faptele incriminate se realizează prin acțiuni, cu caracter divers, care constituie fie o încălcare a libertății în cadrul vieții sexuale, fie folosirea abuzivă a acestei libertăți. De exemplu, unele infracțiuni presupun un act sexual, raport sexual ori un act de penetrare vaginală sau anală realizat prin constrângere sau prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, în cazul violului sau în cazul actului sexual cu un minor.

Agresiunea sexuală presupune acte de natură sexuală, altele decât raportul sexual, actul sexual oral sau anal ori actele de penetrare vaginală sau anală, realizate prin constrângere, punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare.

Alte infracțiuni din cadrul aceluiași capitol se realizează prin acțiuni de determinare a unui minor să suporte un act de natură sexuală, să efectueze un astfel de act ori să asiste la un act sexual de orice natură săvârșit de un major sau la acte cu caracter exhibiționist – în cazul coruperii sexuale a minorilor – sau prin acte de pretindere a unor favoruri de natură sexuală – în cazul hărțuirii sexuale – sau prin propunerea făcută unui minor de a se întâlni în scopul comiterii unui raport sexual, act sexual ori să asiste la efectuarea unui astfel de act ori să suporte un asemenea act.

În cazul violului și al agresiunii sexuale, atunci când raportul sexual ori actul sexual sau actul de penetrare vaginală sau anală se realizează prin constrângere, elementul material va avea, pe lângă acțiunea principală, și o acțiune adiacentă, respectiv cea de constrângere fizică (exercitarea de violențe asupra victimei) sau de constrângere psihică (amenințarea cu un rău).

b) Urmarea imediată a acestor infracțiuni constă în atingerea adusă valorilor sociale apărute prin incriminarea faptelor care constituie infracțiunile contra libertății și integrității sexuale, și anume: încălcarea libertății sexuale, în cazul violului, și a integrității sexuale, în cazul agresiunii sexuale și corupției sexuale a minorilor. În cazul hărțuirii sexuale, urmarea imediată constă în intimidarea victimei sau în punerea acesteia într-o situație umilitoare.

Unele infracțiuni au ca urmare imediată și atingerea adusă vieții, integrității corporale ori sănătății persoanei – de exemplu, violul sau agresiunea sexuală care au avut ca urmare vătămarea corporală sau moartea victimei.

c) Raportul de cauzalitate. Între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate atât în ceea ce privește lezarea libertății sau a integrității sexuale a persoanei, cât și în privința altor urmări ce caracterizează unele forme agravate: moartea victimei; vătămarea corporală etc.

Latura subiectivă

Infrațiunile din cadrul acestui capitol se comit, sub aspectul elementului subiectiv, în principiu, cu intenție directă (violul, agresiunea sexuală, actul sexual cu un minor, coruperea sexuală a minorilor comisă prin determinarea minorului să asiste ori să efectueze un act sexual, act de natură sexuală sau raport sexual ori să suporte un astfel de act, precum și să asiste la acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte de natură sexuală ori în cazul infracțiunii de rocolare a minorilor în scopuri sexuale).

Unele forme agravate ale infracțiunilor din acest capitol se comit cu praeterintenție – violul care a avut ca urmare vătămarea corporală a victimei sau moartea

acesteia; actul de agresiune sexuală care a avut ca urmare moartea victimei sau vătămarea corporală a acesteia.

În cazul infracțiunilor de viol, agresiune sexuală, act sexual cu un minor și corupere sexuală a minorilor, dacă au fost comise pentru producerea de materiale pornografice, acestea se realizează sub aspectul laturii subiective, cu intenție directă, calificată prin scop. Prin urmare, scopul apare ca element al laturii subiective și trebuie să existe în momentul săvârșirii acțiunii incriminate.

Tentativa și consumarea

Infrațiunile contra libertății și integrității sexuale, deși susceptibile de a avea oricare dintre formele infracțiunii intenționate, legea sancționează numai tentativa la infracțiunile de viol [art. 218 alin. (6) C. pen.] și agresiune sexuală [art. 219 alin. (6) C. pen.].

În cazul formelor agravate care au avut ca urmare moartea victimei – în cazul violului și al agresiunii sexuale – tentativa nu este posibilă, deoarece rezultatul mai grav, respectiv moartea victimei, se produce cu praeterintenție, element subiectiv care exclude tentativa.

Infrațiunile din cadrul acestui capitol se consumă în momentul realizării elementului material, cu excepția infracțiunii de hărțuire sexuală, care se consumă în momentul intimidării sau al umilirii victimei în urma pretinderii repetate a unor favoruri de natură sexuală.

De asemenea, în cazul unor forme agravate ale acestor infracțiuni, consumarea intervine în momentul realizării rezultatului mai grav prevăzut de lege – de exemplu, moartea sau vătămarea corporală a victimei în cazul violului și agresiunii sexuale. Dacă rezultatul mai grav nu se realizează, făptuitorul va răspunde penal pentru forma simplă a infracțiunii.

Infrațiunile pot fi săvârșite în formă continuată atunci când actele materiale se realizează la diferite intervale de timp, în baza aceleiași rezoluții infracționale, împotriva aceleiași persoane.

Sanționarea infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale este în funcție de pericolozitatea socială pe care o prezintă, limitele maxime de pedeapsă fiind în cazul violului care a avut ca urmare moartea victimei închisoarea până la 18 ani. Unele infracțiuni (violul, agresiunea sexuală) se pedepsesc și cu pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi, iar alte incriminări prevăd această pedeapsă numai în cazul formelor agravate (de exemplu, actul sexual cu un minor care nu a împlinit 13 ani sau dacă fapta a fost comisă de către un major asupra unui minor între 13 și 18 ani, iar majorul a abuzat de autoritatea sau influența sa asupra victimei etc.).

În cazul altor infracțiuni – coruperea sexuală a minorilor în modalitatea prevăzută în art. 221 alin. (4), hărțuirea sexuală (art. 223) – pedeapsa închisorii este prevăzută alternativ cu pedeapsa amenzii.

3. Elemente de ordin criminologic

Indivizii care săvârșesc fapte prin care se aduce atingere libertății sexuale au o personalitate caracterizată prin grave deficiențe morale și, de multe ori, printr-o agresivitate puternică. Unii făptuitori sunt perversi sexuali, exhibiționiști de tip pedofil sau vulgar, senili sau alcoolici, iar alții prezintă tulburări psihice care țin de domeniul psihopatologiei sexuale ori sunt într-o perpetuă goană după plăceri senzuale sau după obținerea satisfacției sexuale dincolo de ceea ce este acceptat de comunitate.

4. Referințe istorice

În **Codul penal din 1865**, infracțiunile privitoare la viața sexuală erau prevăzute sub denumirea de „Atentate în contra bunelor moravuri” în cadrul Secțiunii a V-a din Capitolul I al Titlului IV, astfel: ultrajul public contra pudorii (art. 262), atentatul contra pudorii fără violență (art. 263), atentatul contra pudorii comis cu violență (violul – art. 264), corupția sexuală (art. 267), adulterul (art. 269), bigamia (art. 271).

În **Codul penal din 1937**, Titlul XI, intitulat „Infracțiuni contra pudoarei și a bunelor moravuri”, cuprindea două capitole. În Capitolul I – „Infracțiuni contra pudoarei” – erau incriminate violul (art. 419), inversiunea sexuală (art. 420), atentatul fraudulos la pudoare (art. 423), seducția (art. 424), atentatul la pudoare prin abuz de putere (art. 425). În Capitolul II – „Infracțiuni contra bunelor moravuri” – erau incriminate ultrajul contra bunelor moravuri (art. 429), traficul de publicații obscene (art. 430), inversiunea sexuală cu animale (art. 432), corupția sexuală (art. 433-434), exploatarea prostituției (art. 435), proxenetismul (art. 436-438), traficul de femei (art. 439).

Codul penal din 1969, în redactarea inițială, cuprindea infracțiunile la viața sexuală în Titlul II, intitulat „Infracțiuni contra persoanei”, Capitolul III, „Infracțiuni privitoare la viața sexuală”, astfel: violul (art. 197), actul sexual cu o minoră (art. 198), seducția (art. 199), relațiile sexuale între persoane de același sex (art. 200), perversiunea sexuală (art. 201), corupția sexuală (art. 202), incestul (art. 203). Ulterior, prin modificări legislative succesive, infracțiunile privitoare la viața sexuală au suferit ample modificări. Astfel, prin Legea nr. 197/2000 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal¹ s-a redefinit violul, iar art. 198 a dobândit denumirea marginală „Actul sexual cu un minor”. Prin O.U.G. nr. 89/2001 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal referitoare la infracțiuni privind viața sexuală² s-au majorat pedepsele la unele infracțiuni și s-a abrogat art. 200, care incrimina relațiile sexuale între persoane de același sex. Prin Legea nr. 61/2002 pentru aprobarea O.U.G. nr. 89/2001 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal³ s-a introdus art. 203¹, care incrimina hărțuirea sexuală. Prin O.U.G. nr. 143/2002 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal și unele legi speciale, în vederea ocrotirii minorilor împotriva abuzurilor sexuale⁴ au fost reformulate incriminările actului sexual cu un minor, ale corupției sexuale și ale perversiunii sexuale.

5. Referințe de drept comparat

Toate legislațiile europene incriminează infracțiunile prin care se aduce atingere vieții sexuale a persoanei indiferent de sexul acesteia. De pildă, **Codul penal german** incriminează faptele prin care se aduce atingere vieții sexuale a persoanei în cadrul Capitolului 13, intitulat „Infracțiuni privitoare la viața sexuală” (par. 174-184c); **Codul penal spaniol** incriminează infracțiunile privitoare la viața sexuală în Titlul VIII, intitulat „Infracțiuni contra libertății și demnității sexuale”

¹ Publicată în M. Of. nr. 568 din 15 noiembrie 2000.

² Publicată în M. Of. nr. 338 din 26 iunie 2001.

³ Publicată în M. Of. nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

⁴ Publicată în M. Of. nr. 804 din 5 noiembrie 2002.

(art. 178-194); **Codul penal francez**, în Titlul I, Capitolul 9, intitulat „Agresiunile sexuale și atentatele contra moravurilor” (de la art. 222-22 la art. 222-33), iar **Codul penal italian**, în Titlul XII, Capitolul III, intitulat „Infrațiuni contra libertății individuale” (art. 609 bis-609 decies).



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL VIII (TITLUL I)

George Antoniu, *Unele reflecții cu privire la tentativă în cazul infracțiunii complexe*, în RRD nr. 10/1983, p. 46; George Antoniu, *Tentativa (doctrină, jurisprudență, drept comparat)*, Ed. Societății Tempus, București, 1996, p. 224; George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal*, în RRD nr. 1/2008, p. 14; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, p. 356; Pierre Bondil, în *Dicționar de sexualitate umană*, coordonator Philippe Bremet, Ed. Sedcom Libris, Iași, 2005, p. 138 și urm.; Giuseppe Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, ottava edizione, Padova, Ed. Cedam, 1973, pp. 326-327; Patrick Blachere, în *Dicționar de sexualitate umană*, coordonator Philippe Bremet, Ed. Sedcom Libris, Iași, 2005, p. 449 și urm.; Alexandru Boroș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 162; Costică Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1997, pp. 405, 436; Rodica Burdușel, *Unele aspecte de detaliu privind infracțiunea de hărțuire sexuală*, în CDP nr. 4/2006, pp. 94-103; Vasile Dobrinou, William Brânză, *Considerații privind infracțiunea de hărțuire sexuală*, în RDP nr. 4/2002, pp. 22-31; Vintilă Dongoroz, *Drept penal (Tratat)*, Ed. Academiei, București, 1939, p. 273; Vintilă Dongoroz și colectivul, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, 1969; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei R.S.R., București, 1971, pp. 354-359, 361; Renne Garraud, *Traite theorique et pratique du droit penal francais*, Tome 5^{eme}, Sirey, Paris, 1915, p. 474; Octavian Gidei, *Cu privire la încadrarea juridică a tentativei de viol care a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei*, în RRD nr. 3/1982, p. 28 și urm.; Teodora-Cătălina Godâncă-Herlea, *Hărțuirea sexuală. Aspecte controversate*, în CDP nr. 1/2006, pp. 76-87; Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*,

Allgemeiner Teil, vierte Auflage, Berlin, Dunker und Humblot, 1988, pp. 201-202; Anne-Marie Klopp, *La repression des infractions a caractere sexuel en Allemagne*, în *Revue de science criminelle et de droit penal compare*, no. 3/2002, p. 567; Franz von Liszt, *Traite de droit penal allemand*, vol. II, Paris, 1911, p. 80 și urm.; Rodica Macrea, Ioana Micluția, *Dicționar de sexologie*, Ed. Polirom, Iași, 2009, pp. 55, 201, 343, 415; Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, volume secondo, Torino, 1933, pp. 13-14; Gheorghita Mateuț, *Reflecții asupra infracțiunii de hărțuire sexuală introdusă în Codul penal român prin Legea nr. 61 din 16 ianuarie 2002*, în *Dreptul* nr. 7/2002, p. 5 și urm.; Constantin Mitache, Cristian Mitache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 2002, pp. 222, 284; Vasile Papadopol și colab., în *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea generală*, vol. I, București, 1972, Ed. Științifică, pp. 160-161, 217; Doru Pavel, *Cu privire la încadrarea juridică a tentativei de viol care a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei*, în RRD nr. 3/1982, pp. 33, 35, 47; Mihai Petrovici, Geza-Laczko David (I), *Structura și regimul juridic al infracțiunii praeterintenționate atunci când acțiunea de bază a rămas în formă de tentativă*, în RRD nr. 1/1986, p. 41 și urm.; Viorel Pașca, Ramiro Mancaș, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universitas Timisiensis, Timișoara, 2002, p. 291; Jean Pradel, *Manuel de droit penal general*, Cujas, Paris, 2000, pp. 422, 426; Michele-Laure Rassat, *Droit penal special, Infractions des et contre les particuliers*, 2^e éd., Précis Dalloz, Paris, 1999, p. 439; Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 119-123, 127, 132, 162; Nicoleta Ștefăroi, *Traficul de ființe umane. Infractor, victimă, infracțiune*, Asociația Alternative Sociale, Iași, 2005, p. 52 și urm.; Codul penal din 1865; Codul penal Carol

al II-lea; Codul penal din 1969, până la modificarea survenită prin Legea nr. 197/2000 și O.U.G. nr. 89/2001; Legea nr. 196/2003, republicată în M. Of. nr. 198 din 20 martie 2014; Legea nr. 197/2000, publicată în M. Of. nr. 568 din 15 noiembrie 2000, în

prezent abrogată; O.U.G. nr. 89/2001, publicată în M. Of. nr. 338 din 26 iunie 2001, în prezent abrogată; Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiunile Unite, decizia nr. III/2005, publicată în M. Of. nr. 867 din 27 septembrie 2005.



Violul

Art. 218. (1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise în condițiile alin. (1).

(3) Pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

a) victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;

b) victima este rudă în linie directă, frate sau soră;

c) victima nu a împlinit vârsta de 16 ani;

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;

e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală;

f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

(4) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(5) Acțiunea penală pentru fapta prevăzută în alin. (1) și alin. (2) se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(6) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1)-(3) se pedepsește.



COMENTARII (Dr. Daniela Iuliana Lămășanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Spre deosebire de incriminarea anterioară, actuala reglementare a violului corespunde necesității de a include în cadrul descrierii faptei de viol și alte ipoteze de comitere a acestuia, putând afirma că suntem chiar în prezența unui exces de determinare.

Incriminarea violului în art. 197 C. pen. anterior a cunoscut diferite modificări care reflectă atât evoluția moravurilor, cât și necesitatea alinierii legislației penale naționale la exigențele europene în materia eliminării discriminării minorităților sexuale.

Dacă inițial violul reprezenta, potrivit art. 197 C. pen. anterior, raportul sexual cu o persoană de sex feminin, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra sau de a-și exprima voința, ulterior, prin Legea nr. 197/2000, acesta a fost redefinit ca actul sexual de orice natură cu o altă persoană, iar prin O.U.G. nr. 89/2001, în urma abrogării art. 200 care incrimina relațiile sexuale între persoane de același sex, violul a fost redefinit ca actul sexual de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex.

2. Concept și caracterizare

În noul Cod penal, prin incriminarea violului, este ocrotită libertatea și integritatea sexuală ca latură a dreptului fundamental la libertate și integritate corporală a persoanei, indiferent de sexul acesteia.

Începând cu a doua jumătate a secolului XX, s-au produs modificări hotărâtoare ale moralei sexuale individuale, cu consecințe și asupra valorilor sociale ocrotite de legea penală în această materie. În cadrul acestor valori un loc important îl ocupă libertatea sexuală a persoanei, adică dreptul fundamental al individului de a hotărî asupra modului de satisfacere a instinctului sexual cu respectarea libertății sexuale și a celorlalte persoane. În concepția modernă a vieții sexuale, individul se bucură de o deplină libertate sexuală, cu condiția ca aceasta să nu fie exercitată în mod abuziv, cu încălcarea libertății sexuale a altor persoane sau cu încălcarea normelor morale ori de conviețuire socială.

Libertatea sexuală constituie atât o valoare individuală, cât și o valoare etico-socială și, ca atare, trebuie să fie protejată de lege. Personalitatea individului și demnitatea acestuia sunt inseparabil legate de libertatea și integritatea sexuală, care apar ca valori esențiale ale omului societății moderne.

Violul este una dintre cele mai grave infracțiuni contra persoanei, cu puternice semnificații antisociale, și constituie, în același timp, cea mai brutală atingere adusă libertății sexuale ca atribut al personalității umane. Actul sexual oral sau anal, raportul sexual sau orice act de penetrare vaginală sau anală săvârșite fără consimțământul victimei lovește în inviolabilitatea sexuală, în inviolabilitatea fizică, în demnitatea și libertatea persoanei. Fapta poate avea drept consecințe imediate vătămarea integrității corporale sau a sănătății persoanei ori chiar moartea, dar, pe termen lung, pune în pericol dezvoltarea normală psihică și fizică a victimei, echilibrul moral al acesteia. Pericolul social pe care îl prezintă infracțiunea de viol constă, în primul rând, în răul pe care îl generează direct contra persoanei victimei considerate individual, adică din perspectiva atributelor și intereselor acesteia. În același timp, fapta poate produce consecințele profund dăunătoare, pe care le antrenează pe plan social, contra desfășurării normale a vieții sexuale a oamenilor, respectarea atributelor inalienabile ale personalității umane în sfera relațiilor sexuale constituind un sector important al existenței normale a oamenilor în codul societății moderne.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la libertatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei, indiferent de sex, ca expresie a libertății individuale.

Libertatea sexuală a persoanei presupune dreptul acesteia de a dispune în mod liber de corpul ei în domeniul vieții sexuale, fiind limitată de respectarea normelor de drept și a celor morale. În aceste condiții, orice constrângere fizică sau psihică

exercitată asupra persoanei pentru a o determina la un act sexual, adică orice nesocotire a dreptului de a consimți sau nu la aceasta, constituie o încălcare a relațiilor sociale referitoare la libertatea și inviolabilitatea ei sexuală, susceptibilă de a fi incriminată și pedepsită.

Violul produce, totodată, și consecințe asupra integrității corporale a persoanei. De aceea, se poate vorbi despre existența unui obiect juridic special secundar care ar consta în relațiile sociale referitoare la integritatea corporală a persoanei.

Dacă violul a avut ca urmare moartea victimei, obiectul juridic special secundar constă în relațiile sociale referitoare la dreptul la viață.

B. Obiectul material constă în corpul victimei asupra căreia se exercită în mod nemijlocit atât constrângerea, cât și raportul sexual, actul sexual sau actul de penetrare vaginală sau anală.

Victima trebuie să fie în viață la momentul realizării actului sexual, a raportului sexual ori a actului de penetrare vaginală sau anală; în caz contrar, fapta nu constituie infracțiunea de viol, ci întrunește elementele infracțiunii de profanare de cadavre (art. 383 C. pen.).

Dacă făptuitorul exercită acte de violență asupra victimei în scopul întreținerii unui raport sexual sau a unui act sexual și aceasta moare fără a se realiza actul sexual, în practica judiciară s-a decis că subiectul activ va răspunde penal pentru infracțiunea consumată de viol, care a avut ca urmare moartea victimei [art. 218 alin. (4) C. pen.], cu mențiunea că rezultatul mai grav produs absoarbe și acțiunea incompletă prin care s-a produs moartea victimei. În această situație, nu există tentativă, conform art. 218 alin. (6), ci o infracțiune consumată, conform art. 36 alin. (3) C. pen. Avem rezerve asupra acestei soluții legislative care se abate de la realitate. În situația arătată nu mai sunt întrunite condițiile unei infracțiuni complexe de viol, care presupune un viol consumat și cu rezultatul care a depășit intenția autorului de a supune victima numai unei agresiuni asupra întregului corp, deoarece rezultatul produs a fost moartea victimei, imputabilă făptuitorului cu titlul de culpă. Lipsind unul dintre elementele componente ale infracțiunii complexe, adică o acțiune consumată de viol, această formă a unității legale de infracțiune (infracțiune complexă) nu mai poate exista, faptele comise având, din această cauză, conținutul unui concurs real de infracțiuni: tentativă de viol și infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. Dacă rezultatul produs este o vătămare corporală, tentativa este posibilă și incriminată ca atare [art. 218 alin. (6)].

De asemenea, când făptuitorul realizează acte de violență asupra victimei, provocând cu intenție decesul acesteia, după care comite un act sexual asupra cadavrului, răspunderea penală se va stabili pentru un concurs real de infracțiuni, respectiv omor calificat și profanare de cadavre.

În fine, dacă victima moare după consumarea actului sexual, făptuitorul va răspunde pentru viol care a avut ca urmare moartea victimei [art. 218 alin. (4) C. pen.]. În aceeași ipoteză, dacă făptuitorul va practica acte sexuale asupra cadavrului victimei, având reprezentarea faptului că aceasta a decedat, va răspunde penal pentru viol care a avut ca urmare moartea victimei în concurs cu infracțiunea de profanare de cadavre.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. În actuala reglementare a violului, subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană aptă să realizeze un raport sexual, un act sexual oral sau anal ori acte de penetrare vaginală sau anală, indiferent de sex.

Calitatea de rudă în linie directă, frate sau soră, de persoană care se ocupă de ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul victimei atrage agravarea infracțiunii.

Participația penală este posibilă în oricare dintre formele sale. Astfel, instigator este persoana care, în orice mod, determină o altă persoană, indiferent de sex, să realizeze un raport sexual sau un act sexual ori de penetrare vaginală sau anală.

Complicele este persoana de orice sex care ajută sau înlesnește în orice mod la realizarea raportului sexual, a actului sexual ori a altui act de penetrare vaginală sau anală – de exemplu, punerea la dispoziție a apartamentului pentru realizarea violului; procurarea de substanțe psihotrope pentru a fi administrate victimei în scopul punerii acesteia în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința. Dacă aceeași persoană realizează acte de constrângere asupra victimei pentru ca o altă persoană să întrețină un raport sexual sau un act sexual, iar aceasta din urmă, ulterior, va realiza actele de constrângere, însă raportul sexual ori actele sexuale vor fi comise de prima, fiecare va răspunde penal în calitate de autor al unei infracțiuni distincte de viol în formă agravată (de două sau mai multe persoane).

În noua redactare a violului, este posibilă comiterea acestuia în forma coautoratului. Potrivit art. 46 alin. (2) C. pen., coautorii sunt persoanele care săvârșesc împreună nemijlocit aceeași faptă prevăzută de legea penală. Pornind de la faptul că prin săvârșirea nemijlocită a faptei prevăzute de legea penală se înțelege înfăptuirea directă a acțiunii incriminate, adică a raportului sexual, actului sexual sau a actului de penetrare vaginală sau anală, vor avea calitatea de coautori persoanele, indiferent de sex, care realizează concomitent acte sexuale asupra aceleiași victime, existând în acest caz și legătura subiectivă între autori. Dacă în cazul altor infracțiuni contribuțiile coautorilor pot fi prestate succesiv în timp, în cazul violului, actele sexuale realizate asupra victimei de persoane diferite ar putea fi și concomitente (un raport sexual normal concomitent cu un act sexual anal sau oral, toți participanții fiind coautori ai infracțiunii de viol). Dimpotrivă, fiecare raport sexual ori act sexual realizat succesiv asupra victimei de către persoane diferite vor putea constitui infracțiunea distincte de viol. Dacă aceeași persoană va comite, la diferite intervale de timp și cu aceeași rezoluție infracțională asupra aceleiași victime, raporturi sexuale, acte sexuale orale, acte sexuale anale sau acte de penetrare vaginală sau anală, va răspunde penal pentru infracțiunea de viol în formă continuată.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de viol poate fi orice persoană, indiferent de sex ori de vârstă. Victima infracțiunii de viol, atât în cazul în care are același sex cu agresorul, cât și atunci când este de sex diferit, poate fi obligată fie să suporte actul sexual ori raportul sexual din partea făptuitorului, fie să îndeplinească ea însăși actul sexual, sub constrângere, asupra acestuia. Dacă victima nu avea 16 ani împliniți la data săvârșirii faptei, făptuitorul va răspunde penal pentru forma agravată a violului. Calitatea de rudă în linie directă, frate ori soră cu făptuitorul atrage răspunderea penală pentru forma agravată a violului. Subiect pasiv al infracțiunii de viol poate fi și soția făptuitorului, deoarece nu se poate reține că aceasta ar fi exprimat un consimțământ *sine die* asupra actelor sexuale din timpul mariajului. Dacă s-ar accepta acest punct de vedere, am fi în prezența unei cedări necondiționate a libertății sexuale a femeii măritate, deși, în realitate, aceasta se bucură la rândul ei de un drept absolut de a dispune liber de propriul corp.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Legea nu cere ca fapta să fie săvârșită în anumite condiții de timp sau de loc, însă, dacă săvârșirea faptei a avut loc în anumite împrejurări, aceste aspecte vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii are drept componente: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea pe care o analizăm neavând o situație premisă, conținutul juridic este identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințele esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează printr-un raport sexual, act sexual oral sau act sexual anal care are loc fără consimțământul victimei, indiferent de sexul acesteia. Actuala reglementare a violului gravitează, sub aspectul realizării elementului material, în jurul acțiunii de *penetrare*, indiferent de modul de realizare a acesteia.

Prin **raport sexual** se înțelege conjuncția sexuală între un bărbat și o femeie, realizată prin introducerea penisului în vagin (*imissio penis*), aptă să conducă la reproducere. Așadar, în cazul raportului sexual, făptuitorul are sex diferit de victimă. Actele de instigare sau de complicitate pot fi realizate de orice persoană, indiferent de sexul acesteia. În cazul raportului sexual, nu este posibil coautoratul, deoarece, în același timp, nu poate fi realizată penetrarea penisului în vagin de către două persoane.

Prin **act sexual oral** (*felație*) se înțelege penetrarea penisului în cavitatea bucală a unei persoane, indiferent de sex, în scopul obținerii satisfacțiilor sexuale.

Prin **act sexual anal** se înțelege penetrarea penisului în cavitatea anală a unei persoane, indiferent de sexul acesteia, în scopul obținerii de satisfacții sexuale. Acest tip de acte sexuale sunt întâlnite atât în cazul persoanelor heterosexuale, cât și în cazul celor homosexuale, caz în care poartă denumirea de *sodomie*.

Pentru existența infracțiunii nu interesează starea civilă a victimei (căsătorită, necăsătorită, divorțată sau văduvă). Cum s-a arătat, chiar soțul poate comite viol asupra soției dacă aceasta nu consimte la realizarea raportului sexual ori a actului sexual. Totodată, este lipsită de importanță moralitatea victimei, precum și dacă aceasta era sau nu virgină. Raportul sexual, actul sexual oral sau anal trebuie să fie realizate fără consimțământul victimei. Prin consimțământ se înțelege, în acest caz, exprimarea acordului de voință în mod liber de către victimă cu privire la realizarea raportului sexual ori a actului sexual. Dacă victima consimte la un raport sexual, iar făptuitorul o obligă să realizeze acte sexuale orale sau anale, se realizează conținutul infracțiunii de viol. Dacă victima consimte la un singur raport sexual, iar făptuitorul realizează mai multe raporturi sexuale prin constrângere, de asemenea, sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de viol. De asemenea, consimțământul trebuie să fie dat de către o persoană care are reprezentarea corectă a ceea ce presupune un raport sexual sau un act sexual oral sau anal. Exprimarea acordului cu privire la un act sexual de către o victimă care are o vârstă fragedă – de exemplu, între 9 și 10 ani – nu reprezintă un consimțământ valabil, iar fapta va constitui infracțiunea de viol chiar dacă nu s-a folosit violența. În doctrina interbelică se aprecia că minora poate să exprime un consimțământ valabil la întreținerea unui raport sexual odată cu ajungerea sa la pubertate, respectiv după prima menstruație. Doctrina și practica actuală nu consideră ca relevant criteriul fiziologic, ci dezvoltarea psihofizică a persoanei, urmând a fi apreciată în fiecare caz în parte. Astfel, capaci-

tatea minorului de a exprima un consimțământ valabil se stabilește în raport de dezvoltarea sa psihofizică, de experiența sa de viață, de manifestările sale înainte și după actul sexual etc.

Cerințe esențiale. Pentru realizarea elementului material al violului trebuie îndeplinită cerința esențială a constrângerii victimei, a aducerii ei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori a profitării de această stare. Atingerea adusă libertății sexuale a victimei decurge tocmai din împrejurarea că raportul sexual sau actul sexual se săvârșește împotriva voinței acesteia, actul nefiind socialmente periculos și nici imoral prin însăși natura lui, ci prin această nesocotire a libertății victimei de a dispune de sine în relațiile sexuale.

Constrângerea pentru raportul sexual, actul sexual oral sau anal poate îmbrăca atât forma **constrângerii fizice (violența)**, cât și forma **constrângerii morale (amenințarea)**.

Violența reprezintă o forță fizică, materială, exercitată efectiv asupra victimei, suficientă pentru a paraliza rezistența acesteia. În acest caz, făptuitorul acționează asupra corpului victimei, făcându-i obiectiv imposibilă orice alternativă decât aceea de a realiza ori de a suporta un raport sexual, act sexual oral sau anal. Pentru realizarea violului nu se cere o forță fizică irezistibilă absolută, în sensul unei constrângeri fizice absolute (*vis absoluta*), ci este posibilă și exercitarea unei constrângeri fizice relative. Nu vom fi în prezența constrângerii dacă făptuitorul este foarte insistent ori ia prin surprindere victima (*vis grata*) și nici dacă constrângerea și rezistența vor fi simulate (*vis haud ingrata*). Este necesar ca forța fizică exercitată asupra victimei să fie aptă de a înfrânge rezistența acesteia, fie îndată și absolut, fie prin epuizare. Nu este obligatoriu ca victima să opună rezistență împotriva violenței exercitate și nici să continue rezistența dacă din caracterul sau energia forței exercitate, din natura împrejurărilor deduce că ar fi zadarnică sau că s-ar expune unui rău și mai mare. Această situație urmează a fi apreciată, *in concreto*, pentru fiecare caz în parte de către organul judiciar. Esențial este ca victima să nu-și exprime acordul cu privire la raportul sexual sau actul sexual. Ezitarea, temerile, opunerile „de rigoare” ale victimei nu vor constitui o opunere din partea acesteia. Este necesară o opunere categorică și fermă a voinței pentru a se putea desprinde concluzia în sensul existenței unui abuz și că, în speță, este lezată libertatea sexuală a persoanei indiferent de sexul acesteia.

Când constrângerea fizică se realizează prin acțiuni de loviri sau alte violențe, infracțiunea de viol, atât în forma tip, cât și în forma asimilată, absoarbe în conținutul său infracțiunea de lovire sau alte violențe [art. 193 alin. (1)]. Dacă lovirile sau alte violențe se exercită și după consumarea actului sexual, a raportului sexual ori a actului de penetrare vaginală sau anală ori dacă s-au cauzat victimei leziuni pentru a căror vindecare au fost necesare cel mult 90 de zile de îngrijiri medicale, vătămrile corporale nu se mai absorb în conținutul infracțiunii de viol, ci se va reține un concurs de infracțiuni între viol și lovirea sau alte violențe în forma agravată [art. 193 alin. (2) C. pen.].

În noua redactare a textului, violul, atât în forma de bază, cât și în forma asimilată, nu mai absoarbe în conținutul său infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art. 194 C. pen., deoarece această infracțiune, în noua reglementare, corespunde infracțiunii de vătămare corporală gravă din Codul penal anterior și constituie un element al infracțiunii de viol în formă agravată [art. 218 alin. (3) lit. e)].

Constrângerea poate fi și **morală** și presupune amenințarea cu un pericol grav pentru victimă sau o altă persoană de care victima este legată prin puternice sentimente de dragoste și respect. În privința amenințării, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 206 C. pen. Este necesar ca amenințarea să inspire victimei o stare de temere în legătură cu un pericol iminent pentru viață, integritatea corporală, sănătatea, libertatea sa ori a altei persoane, pericol grav care n-ar putea fi evitat decât prin acceptarea raportului sexual ori a actului sexual. Aptitudinea amenințării de a constrânge urmează a fi apreciată în fiecare caz în raport cu rezistența morală a victimei, precum și în raport cu gravitatea pericolului la care aceasta s-a văzut expusă.

Ca și în cazul constrângerii fizice, nu este necesar ca victima să opună efectiv o rezistență, expunându-se producerii răului cu care a fost amenințată, ci este suficient să-și exprime refuzul persistent la cele solicitate de agresor.

Violența sau amenințarea trebuie să aibă ca efect constrângerea, adică ele trebuie să fie mijloacele, instrumentele care au înfrânt rezistența victimei. Făptuitorul trebuie să aibă reprezentarea că victima opune o rezistență cu privire la raportul sexual sau actul sexual și că aceasta este înfrântă prin violență sau amenințare sau, chiar dacă victima nu a mai încercat să opună o rezistență efectivă, să aibă reprezentarea existenței unui refuz explicit al acesteia față de actele agresorului.

Sub aspectul situației în timp, constrângerea este anterioară sau concomitentă, constituind primul act în realizarea elementului material al violului, în timp ce săvârșirea raportului sexual, a actului sexual oral sau anal (conjuncția sexuală) constituie al doilea moment în realizarea acestuia. Dacă prin realizarea actelor de constrângere fizică sau amenințare nu se urmărește determinarea victimei la efectuarea ori suportarea unui raport sexual sau act sexual, fapta poate să constituie o altă infracțiune, de exemplu, lovirea sau alte violențe (art. 193 C. pen.); vătămarea corporală (art. 194 C. pen.); amenințarea (art. 206 C. pen.).

Nu trebuie să existe identitate între autorul constrângerii și autorul raportului sexual ori a actului sexual sau a beneficiarului acestuia. Cu alte cuvinte, exercitarea violenței sau a amenințării poate fi realizată și de către o altă persoană decât cea care efectuează actul de penetrare sexuală sau care este beneficiara unui astfel de act.

A doua formă a actului de executare a violului constă în săvârșirea raportului sexual, a actului sexual oral sau anal cu o persoană, indiferent de sex, **prin punerea acesteia în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința**.

Punerea victimei în imposibilitate de a se apăra presupune efectuarea unor manopere care conduc la paralizarea oricăror posibilități de apărare a victimei (de exemplu, prin imobilizarea acesteia ori prin administrarea unei substanțe psihotrope etc.).

În aceste cazuri, spre deosebire de constrângere (când victima își exprimă dezacordul cu privire la raportul sexual ori actul sexual), victima nu este în măsură să-și exprime în niciun fel voința.

Dacă mai multe persoane s-au înțeles pentru a imobiliza victima în vederea întreținerii de raporturi sexuale sau acte sexuale, succesiv, cu fiecare, vor răspunde penal în calitate de autori ai unor infracțiuni distincte de viol.

În fine, a treia modalitate de realizare a violului o constituie săvârșirea raportului sexual, a actului sexual oral sau anal **profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința**. În acest caz, victima se află în imposibilitate de a reacționa față de acțiune violentă a făptuitorului, aflându-se într-o stare patologică, fiziologică sau de conjunctură în care nu poate să opună rezistență

făptuitorului cu privire la efectuarea actului sexual ori a raportului sexual (de exemplu, starea de somn, hipnoză, de leșin, de paralizie totală sau parțială, în stare de surmenaj, epuizare etc.). Această stare se poate datora unei boli mintale, a vârstei fragede, beției, toxicomaniei etc.

Ceea ce caracterizează această modalitate de realizare a violului este faptul că starea victimei de a nu se putea apăra ori de a nu-și putea exprima voința nu este rezultatul manoperelor exercitate de făptuitor în realizarea actului sexual sau a raportului sexual, ci această stare este preexistentă și independentă de voința făptuitorului, iar acesta doar profită de situația care s-a creat.

În ceea ce privește vârsta victimei, aprecierea consimțământului valabil rămâne atributul exclusiv al organului judiciar, care va constata dacă raportul sexual ori actul sexual a fost realizat de victimă ori suportat de către aceasta cu reprezentarea corectă a semnificațiilor actului respectiv. După unii autori, din moment ce Codul civil nu a determinat o vârstă generală a copilăriei, judecătorul apreciază dacă din cauza vârstei fragede a lipsit sau nu consimțământul. Ca atare, în raport cu vârsta victimei, deși nu au fost exercitate amenințări sau violențe, actul sexual sau raportul sexual realizat va constitui viol dacă victima avea o vârstă atât de fragedă încât nu și-a putut exprima în mod valabil consimțământul. S-a motivat că abia la vârsta de 12 ani se poate vorbi de un început de pubertate sexuală (la poporul nostru și în condițiile noastre climaterice). Anterior acestei vârste, o persoană nu are dezvoltarea sexuală și nici cunoștințe suficiente despre funcția sexuală și valoarea sexuală, despre onoarea și libertatea sexuală, despre moralitatea sexuală și, prin urmare, nici nu-și poate da consimțământul valabil la un raport sexual sau act sexual. Astfel, raportul sexual, actul sexual oral sau anal realizat cu o asemenea persoană, chiar fără violență sau amenințare, va constitui infracțiunea de viol, și nu cea de act sexual cu un minor. Lipsa consimțământului victimei reprezintă deosebirea esențială dintre infracțiunea de viol și cea de act sexual cu un minor (art. 220), în acest din urmă caz raportul sexual sau actul sexual oral sau anal realizându-se cu consimțământul victimei, chiar dacă, din diferite cauze, acesta este viciat.

Infracțiunea de viol absoarbe în mod natural infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205), fiind astfel în prezența unei complexități naturale, cu condiția ca lipsirea de libertate să fie limitată în timp numai la perioada necesară realizării raportului sexual sau a actului sexual. Dacă făptuitorul lipsește de libertate victima și după consumarea violului, infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal își recapătă autonomia și va intra în concurs cu violul.

Dacă înainte de realizarea actului sexual oral sau anal, a raportului sexual sau a actului de penetrare vaginală sau anală, făptuitorul realizează un alt act de natură sexuală asupra victimei, prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare, fapta va constitui infracțiunea de viol [art. 219 alin. (4)].

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății și inviolabilității sexuale a victimei, indiferent de sexul acesteia și a relațiilor sociale privitoare la aceste valori. În subsidiar, pot fi cauzate și alte urmări. De exemplu, vătămarea corporală, moartea victimei, ipoteze în care se realizează conținutul modalității agravate a infracțiunii.

Legătura de cauzalitate rezultă din însăși materialitatea faptei (*ex re*), în cazul violului în formă simplă. Dacă s-a produs rezultatul mai grav prevăzut de una dintre formele agravate ale violului, trebuie să se stabilească existența raportului de cauzalitate între acțiunea făptuitorului și rezultatul mai grav. De exemplu, în cazul

violului care a avut ca urmare moartea victimei, rezultatul letal trebuie să fie consecința actelor de violență exercitate în scopul realizării raportului sexual sau a actului sexual. Dacă moartea victimei survine din alte cauze, care nu au legătură cu realizarea raportului sexual sau a actului sexual (de exemplu, ciroză hepatică), răspunderea penală se va stabili pentru viol în forma simplă.

În cazul participației penale, coautorul, instigatorul și complicele vor răspunde pentru rezultatul mai grav numai în măsura în care au cunoscut sau au prevăzut posibilitatea producerii acestuia [art. 50 alin. (2)] (de exemplu, exercitarea de către coautor a unor acte de violență asupra victimei în vederea realizării de către autor a raportului sexual sau a actului sexual, dacă au avut ca urmare decesul acesteia, va atrage răspunderea penală pentru viol în formă agravată care a avut ca urmare moartea victimei dacă participantul a prevăzut aceste consecințe).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Infrațiunea de viol se săvârșește, sub aspectul **elementului subiectiv**, cu intenție directă, făptuitorul având reprezentarea faptului că realizează raportul sexual sau actul sexual oral sau anal împotriva voinței victimei, indiferent de sexul acesteia și în acest fel îi încalcă libertatea și inviolabilitatea sexuală, dorind acest lucru.

Intenția de viol a făptuitorului trebuie să existe în momentul exercitării constrângerii. Dacă făptuitorul după ce a realizat un raport sexual prin constrângere în continuare și independent de constrângerea anterioară, comite noi acte de violență asupra victimei, va exista un concurs de infracțiuni între viol și infracțiunea realizată prin exercitarea constrângerii (lovire sau alte violențe, vătămare corporală).

În situația în care constrângerea exercitată de făptuitor asupra victimei a adus-o pe aceasta în stare de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința și ulterior a profitat de această stare pentru realizarea raportului sexual sau a actului sexual oral sau anal, va exista infracțiunea de viol.

Cerințe esențiale. În cazul modalității simple a infracțiunii de viol legea nu cere ca făptuitorul să urmărească prin săvârșirea faptei realizarea unui anumit scop. Dacă s-a urmărit realizarea de materiale pornografice, fapta va constitui o modalitate agravată a violului [art. 218 alin. (3) lit. d) C. pen.].

Dacă făptuitorul a comis fapta determinat de un anumit mobil (de exemplu, gelozie, răzbunare), această împrejurare va fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare. În cazul violului, acestea pot consta în culegerea de informații cu privire la programul victimei, la traseul pe care îl va parcurge, procurarea sau prepararea de băuturi pentru a încerca îmbătarea sau narcotizarea victimei și de a o aduce în stare de imposibilitate de a se împotrivi la un raport sexual sau act sexual. Actele preparatorii nu sunt incriminate în cazul violului, însă vor constitui acte de complicitate anterioară dacă vor fi săvârșite de o altă persoană în înțelegere cu autorul și acesta din urmă le-a folosit la săvârșirea faptei.

b) Tentativa (actele de executare) constă fie în exercitarea asupra victimei a unor acte de constrângere fizică sau morală cu scopul întreținerii unui raport sexual sau act sexual ori a unor acte de penetrare vaginală sau anală, fie a unor acte prin care victima este pusă în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința ori prin care se încearcă să se profite, în același scop, de imposibilitatea victimei de a se

apăra sau de a-și exprima voința, fără însă a se ajunge la săvârșirea raportului sexual sau a actului sexual. Elementul material al tentativei de viol constă, prin urmare, în săvârșirea oricărui act de executare premergător consumării raportului sexual ori actului sexual cu victima ori de câte ori activitatea infracțională a fost oprită înainte de consumarea acestui raport sau act. În aceste condiții, limita inferioară a tentativei de viol este marcată de începerea actelor de constrângere sau a actelor de punere a victimei în stare de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința sau a actelor, prin care, profitându-se de această stare, se încearcă efectiv realizarea raportului sexual cu aceasta.

În cazul constrângerii fizice, vor constitui acte de tentativă: imobilizarea victimei, ruperea hainelor, trântirea la pământ, aplicarea de lovituri etc., adică orice act de constrângere fizică prin care se urmărește paralizarea rezistenței fizice a victimei și punerea ei în imposibilitate de a cere ajutor.

În cazul constrângerii morale, vor constitui acte de executare amenințarea cu moartea sau cu vătămarea integrității corporale sau a sănătății ori cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare etc., comisă astfel încât să provoace victimei o stare de temere care să îi paralizeze voința și care să-i creeze convingerea că pericolul cu care este amenințată nu ar putea fi înlăturat fără riscuri pentru ea sau alte persoane decât prin cedare în fața făptuitorului.

Limita superioară a tentativei de viol o constituie întreruperea activității de executare înainte de realizarea actului sexual sau a raportului sexual. Întreruperea sau oprirea se datorează, de regulă, unor cauze independente de voința făptuitorului – de exemplu, rezistența victimei, intervenția salvatoare a unui terț etc. În cazul violului, tentativa nu poate îmbrăca decât forma neterminată sau imperfectă.

Potrivit art. 218 alin. (6), tentativa la infracțiunea de viol prevăzută de alin. (1)-(3) se pedepsește.

Dacă făptuitorul exercită acte de violență asupra victimei în scopul întreținerii unui raport sexual sau act sexual oral ori anal și aceasta decedează în timpul consumării raportului sau actului sexual, fiind vorba de un omor praeterintenționat, limitele de pedeapsă sunt mai reduse decât dacă s-ar reține un concurs de infracțiuni între viol și omor.

Violul care a avut ca urmare moartea victimei este o infracțiune complexă praeterintenționată și prin urmare nu este susceptibilă de săvârșire în forma tentativei. De pildă, nu este posibilă tentativa de viol în cazul în care s-a produs moartea victimei fără ca raportul sexual sau actul sexual să aibă loc. Sub acest aspect, dispozițiile art. 218 alin. (6) se referă la ipotezele în care tentativa se pedepsește, adică numai pentru formele violului incriminate în alin. (1)-(3) ale textului, nu și în alin. (4) (omorul praeterintenționat). În acest caz se va reține infracțiunea de viol consumat care a produs un omor praeterintenționat [art. 218 alin. (4)], deoarece legiuitorul a prevăzut în art. 36 alin. (3) că infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată (a se vedea observația de mai sus).

Nu va fi pedepsit făptuitorul care s-a desistat, adică a renunțat voluntar la săvârșirea faptei. Este necesar ca raportul sexual, actul sexual ori actul de penetrare vaginală sau anală să nu fi avut loc din cauza voinței făptuitorului, și nu independent de voința acestuia. Dacă actele de constrângere efectuate până în momentul desistării constituie prin ele însele o infracțiune (acte de executare calificate) – de exemplu, lovire sau alte violențe –, făptuitorul va răspunde pentru această infracțiune.

Este posibil ca victima, în încercarea sa de a opune rezistență făptuitorului, să fi exercitat asupra acestuia o agresiune (lovire, vătămare corporală etc.). Fapta prevăzută de legea penală săvârșită de victimă în aceste condiții (pentru a împiedica realizarea raportului sexual, a actului sexual ori a actului de penetrare vaginală sau anală) va fi considerată ca fiind comisă în stare de legitimă apărare.

c) Consumarea. Violul este o infracțiune momentană care se consumă odată cu realizarea raportului sexual, a actului sexual oral sau anal ori a actului de penetrare vaginală sau anală cu victima. Dacă făptuitorul realizează cu victima mai multe raporturi sexuale sau acte sexuale, atunci infracțiunea va îmbrăca forma continuată, fiind incidente dispozițiile art. 35 alin. (1) și art. 36 alin. (1) C. pen., cu condiția ca acestea să aibă loc la diferite intervale de timp și cu aceeași rezoluție delictuală.

d) Epuizarea. Așa cum s-a arătat, săvârșirea faptei de viol poate avea ca rezultat nu numai o stare, ci și o vătămare. Acest rezultat apare, de regulă, odată cu consumarea infracțiunii, dar poate să apară și ulterior momentului consumativ, care se poate agrava în timp (de exemplu, o vătămare corporală care poate să se agraveze și să conducă în timp la decesul victimei). În această situație, se va avea în vedere dacă nu a intervenit prescripția, nu numai momentul consumării, ci și cel al epuizării rezultatului, deoarece numai în acest moment gravitatea faptei poate fi apreciată în ansamblu. Ca urmare, vor fi aplicabile și prevederile art. 37 C. pen. privind recalcularea pedepsei pentru infracțiunea complexă dacă agravarea se produce după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru viol. Tot astfel, dacă infracțiunea de viol se desfășoară în formă continuată, momentul epuizării va fi acela al comiterii ultimului act de viol.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea are trei modalități normative ale variantei de bază – viol prin constrângere, viol prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința și viol profitând de starea în care se află victima.

b) Modalități asimilate. Pe lângă varianta de bază (tip) prevăzută în art. 218 alin. (1), infracțiunea de viol are și o variantă asimilată celei de bază, prevăzută de art. 218 alin. (2) și care constă în săvârșirea altor acte de penetrare vaginală sau anală comise în condițiile alin. (1).

Prin *acte de penetrare vaginală* se înțelege introducerea în vaginul victimei a unor obiecte (sticlă, băț etc.) sau părți ale corpului (de exemplu, deget, mână etc.).

Prin *acte de penetrare anală* se înțelege introducerea în anusul victimei, indiferent de sexul acesteia, a unui obiect sau părți ale corpului.

Dacă pentru forma de bază, prevăzută în alin. (1), penetrarea are loc prin introducerea penisului în vaginul victimei, în cavitatea bucală a acesteia sau în cavitatea anală, forma asimilată a violului presupune tot o penetrare de către făptuitor a vaginului sau a anusului victimei, fără însă a se folosi de organul sexual (*imissio penis*), ci de părți ale corpului sau de obiecte.

Cerința esențială a elementului material constă în faptul că actul de penetrare vaginală sau anală trebuie să se efectueze prin constrângerea victimei, punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare. Dacă victima și-a dat acordul pentru efectuarea unor asemenea acte de penetrare, fapta nu va constitui infracțiune, cu excepția cazului în care este un minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, când fapta va constitui infracțiunea de act

sexual cu un minor (art. 220). Dacă minorul avea o vârstă fragedă ori se apreciază din împrejurările concrete ale cauzei că nu a avut reprezentarea corectă a consecințelor actului de penetrare la care a fost supus, fapta va constitui viol.

Dacă în urma violențelor pentru efectuarea actelor de penetrare vaginală sau anală s-a produs victimei o vătămare corporală, fapta va constitui viol în variantă agravată.

c) Modalități normative agravate. Pe lângă modalitatea simplă și cea asimilată acesteia, prin dispozițiile alin. (3) și (4) ale art. 218 au fost prevăzute două modalități agravate ale infracțiunii de viol, caracterizate fiecare prin anumite împrejurări considerate de lege ca circumstanțe agravante speciale.

Prima modalitate agravată prevăzută în art. 218 alin. (3) lit. a) constă în faptul că **victima se afla în îngrijirea, ocrotirea, paza sau tratamentul făptuitorului.**

Această modalitate agravată decurge din raporturile speciale dintre făptuitor și victimă și presupune preexistența unei situații speciale privitoare la raporturile dintre aceștia. În temeiul acestor raporturi, făptuitorul avea față de victimă anumite obligații – de a o îngriji, ocroti, educa, supraveghea sau îngriji medical. Aceste obligații pot decurge fie dintr-un raport de muncă, fie dintr-un contract de prestări servicii sau din relațiile de rudenie.

Săvârșirea infracțiunii de viol de către persoana care se află într-un asemenea raport special cu victima dovedește o pericolozitate socială deosebită a faptei și a făptuitorului și, de aceea, legiuitorul a înțeles să incrimineze mai grav comiterea în aceste împrejurări.

Modalitățile sub care se pot prezenta raporturile dintre făptuitor și victimă sunt:

- **victima să se afle în îngrijirea făptuitorului.** Are obligația de îngrijire persoana care, în virtutea funcției sau calității pe care o îndeplinește în baza unui contract de muncă (de exemplu, personalul de îngrijire din spitale, sanatorii, așezăminte sociale, clinici de investigații etc.) sau în temeiul unui contract de prestări de servicii (baby-sitter, guvernantă etc.) ori în baza relațiilor de rudenie, are îndatorirea legală, contractuală sau morală de a îngriji victima.

Pentru reținerea acestei circumstanțe agravante nu interesează izvorul raportului în temeiul căruia făptuitorul avea față de victimă obligația de îngrijire și nici durata acestui raport. De exemplu, în practica judiciară, s-a considerat că agravanta operează în cazul violării fiicei dintr-o altă căsătorie a soției făptuitorului, care locuia în domiciliul comun și se afla în îngrijirea lor. Este necesar însă ca victima să se afle efectiv în îngrijirea făptuitorului, să locuiască împreună cu acesta.

- **victima să se afle sub ocrotirea făptuitorului.** Această agravantă există atunci când făptuitorul are calitatea de tutore sau curator al victimei și, având o atare autoritate morală asupra victimei, abuzează de încrederea firească pe care o manifestă victima.

S-a apreciat în doctrină că agravanta există și în cazul în care făptuitorul și-a asumat doar în fapt sarcina de a ocroti și a îngriji victima, fără a fi necesară înstituirea în mod legal a tutelei sau curatelei.

- **victima să se afle sub influența educatorului.** Această agravantă presupune ca făptuitorul să aibă obligația de educare a victimei, fie în temeiul funcției, fie în baza unei convenții de a desfășura o muncă educativă cu privire la victima asupra căreia a săvârșit raportul sexual ori actul sexual sau alt act de penetrare vaginală sau anală împotriva voinței acesteia. În această categorie intră personalul didactic și pedagogic din orice instituție de învățământ de stat sau particulară, din școlile de

arte și meserii, precum și persoanele angajate de particulari pentru educarea și instruirea copiilor, pentru lecții sau meditații etc.

- **victima să se afle sub paza făptuitorului.** Această agravantă se verifică atunci când făptuitorul face parte din cadrul personalului de pază și de supraveghere a persoanelor deținute sau arestate preventiv ori internate în instituții de reeducare.

- **victima să se afle în tratamentul făptuitorului.** În acest caz există raporturi și obligații speciale ale personalului medical, care, în virtutea îndatoririlor de serviciu ori prin profesia lor (medici, personal sanitar curant), trebuie să le respecte în ceea ce privește tratamentul medical, fie în cadrul cabinetelor medicale individuale, fie în instituții medico-sanitare (de stat sau private), fie la domiciliu.

Făptuitorul va răspunde pentru viol în formă agravată indiferent de contribuția pe care a avut-o la săvârșirea faptei – autor, coautor, instigator sau complice.

Raporturile dintre făptuitor și victimă constituie o circumstanță personală care nu se răsfrânge asupra celorlalți participanți.

A doua modalitate agravată are în vedere **raporturile de rudenie dintre făptuitor și victimă**, și anume dacă **victima este rudă în linie directă ori este frate sau soră cu făptuitorul.**

Prin *rudă în linie directă* se înțelege ascendenții și descendenții, indiferent de grad. Ascendent este persoana care are calitatea de autor în raport cu o altă persoană (de exemplu, părinții, bunicii, străbunicii etc.), adică face parte dintr-o generație anterioară. Linia de rudenie ascendentă este linia genealogică urcătoare de la fiu (fiică) la părinți – bunici, străbunici etc.

Descendentul este ruda coborâtoare în linie directă, urmaș al unei persoane (de exemplu, fiu, nepot de fiu, strănepot etc.). Linia de rudenie descendentă este linia genealogică coborâtoare de la părinți la copii – nepoți, strănepoți etc.

Nu are importanță dacă gradul de rudenie în linie directă este stabilit în cadrul unei relații legitime (din căsătorie) sau din cadrul unor relații din afara căsătoriei. De asemenea, agravanta va fi reținută și în cazul rudeniei în linie directă izvorâtă din adopție. Va fi însă necesar ca făptuitorul să fi cunoscut calitatea de rudă în linie directă, frate ori soră a victimei. Apreciem că vom fi în prezența agravantei dacă tatăl biologic al victimei este făptuitor, chiar dacă acesta nu a recunoscut paternitatea, însă există o hotărâre judecătorească de stabilire a paternității.

Fratele este persoana de sex masculin, considerată în raport cu o altă persoană (indiferent de sex), născută din aceiași părinți sau numai din același tată sau din aceeași mamă.

Soră este persoana de sex feminin, considerată în raport cu copiii acelorași părinți sau ai aceleiași mame sau ai aceluiași tată.

A treia modalitate agravată a violului o constituie **vârsta victimei**, și anume ca aceasta **să nu fi avut 16 ani împliniți** la data săvârșirii faptei, iar făptuitorul să fi cunoscut această împrejurare. Agravanta are în vedere efectul deosebit de nociv asupra dezvoltării psiho-afective ulterioare a victimei. În reglementarea anterioară, agravanta opera dacă victima nu avea 15 ani împliniți. Eroarea de fapt cu privire la vârsta victimei atrage răspunderea penală pentru forma simplă a infracțiunii. Eventualele îndoeli cu privire la vârsta victimei nu înlătură incidența agravantei. Incertitudinea cu privire la vârsta victimei, urmată de săvârșirea faptei, își găsește expresia pe planul formelor vinovăției, intenția indirectă fiind suficientă pentru existența circumstanței agravante.

Săvârșirea violului asupra unei persoane care nu a împlinit vârsta de 16 ani este o circumstanță reală. Dacă violul a fost comis în participație, această circumstanță se răsfrânge asupra participanților care au cunoscut-o sau au prevăzut-o [art. 50 alin. (2)].

A patra agravantă a violului constă în săvârșirea violului **în scopul producerii de materiale pornografice**.

Prin *pornografie* se înțelege actele cu caracter obscen, precum și materialele care reproduc sau difuzează asemenea acte. Actele cu caracter obscen sunt gesturi sau comportamente săvârșite individual sau în grup, imagini, sunete ori cuvinte care, prin semnificația lor, sugerează actul sexual. Materialele cu caracter obscen sunt obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimate, embleme, publicații, filme, înregistrări video, audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, precum și orice altă formă de exprimare care prezintă explicit ori sugerează o activitate sexuală.

Pentru realizarea agravantei este necesar ca făptuitorul să urmărească prin săvârșirea violului producerea de materiale pornografice.

Această circumstanță are un caracter real și se va răsfrânge asupra participanților în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o. Dacă, de exemplu, complicele pune la dispoziția autorului apartamentul în vederea realizării violului și a montat camere video pentru a filma raportul sexual ori actul sexual și a realizat astfel un material pornografic, autorul violului va răspunde penal pentru forma simplă a infracțiunii dacă nu a cunoscut împrejurarea că raportul sexual, actul sexual oral sau anal ori actul de penetrare vaginală sau anală este filmat ori dacă a aflat acest aspect ulterior consumării violului. Nu prezintă importanță dacă materialele pornografice au fost sau nu realizate efectiv, difuzate, expuse etc., ci, este necesar ca în momentul săvârșirii violului făptuitorul să urmărească acest lucru.

O altă agravantă a violului constă în urmarea produsă de făptuitor asupra sănătății ori a integrității corporale a victimei – **vătămarea corporală**. Pentru reținerea acestei agravante este necesar ca asupra victimei să se fi exercitat acte de violență care să fi avut una dintre următoarele urmări: o infirmitate, leziuni traumatice sau afectarea sănătății care au necesitat pentru vindecare peste 90 de zile de îngrijiri medicale; un prejudiciu estetic grav și permanent; avortul; punerea în primejdie a vieții persoanei. Exercițarea violențelor trebuie să aibă loc în vederea raportului sexual, a actului sexual ori a altui act de penetrare vaginală sau anală, și nu pentru producerea urmărilor menționate. În această din urmă ipoteză, va fi atrasă răspunderea penală pentru un concurs de infracțiuni între viol în formă simplă și vătămare corporală (art. 194).

Urmările specifice vătămării corporale sunt comise, sub aspect subiectiv, cu praeterintenție, deoarece făptuitorul nu urmărește și nici nu acceptă posibilitatea producerii lor, rezultatul mai grav survenind din culpă.

Circumstanța are un caracter real și se va răsfrânge asupra tuturor participanților. Agravanta nu va opera dacă făptuitorul, încercând să comită un viol, nu reușește datorită opunerii victimei, însă i-a aplicat mai multe lovituri, provocându-i o vătămare corporală. În acest caz, vătămarea corporală nu este o consecință a faptei de viol. În atare situație, făptuitorul va răspunde penal pentru un concurs de infracțiuni între tentativa de viol în formă simplă și vătămarea corporală.

Când constrângerea victimei ia forma violenței, violul absoarbe în conținutul său lovirea sau orice act de violență cauzator de suferințe fizice [art. 193 alin. (1)].

Agravanta poate exista și în cazul tentativei de viol, dacă prin actele de violență comise în vederea constrângerii victimei la raport sexual, act sexual ori act de penetrare vaginală sau anală, i s-a cauzat acesteia o vătămare corporală, iar raportul sexual ori actul sexual nu a avut loc din cauze independente de voința făptuitorului [art. 218 alin. (6)].

Violul este agravat și atunci când a fost comis **de două sau mai multe persoane împreună** [art. 218 alin. (3) lit. f)]. Această agravantă era prevăzută și în Codul penal anterior, într-o formulare identică, astfel încât opiniile exprimate pe marginea acestei reglementări și soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești rămân actuale.

Existența agravantei presupune cel puțin două persoane care au săvârșit violul asupra aceleiași victime, fie că a întreținut fiecare dintre ele un act sexual sau raport sexual cu victima, fiind coautori, fie că numai unele dintre ele au întreținut acte sexuale ori raporturi sexuale și celelalte au înlesnit comiterea faptei în calitate de complici concomitenți. Dacă toți făptuitorii au avut succesiv acte sexuale cu victima, fiecare ajutând și fiind ajutat la rândul său de ceilalți, răspunderea lor penală se stabilește pentru o singură infracțiune de viol în formă agravată, în calitate de coautori, și nu pentru complicitate la această infracțiune. În atare situație, există o pluralitate de acte de autor și o pluralitate de acte de complicitate, dar legiuitorul a făcut din această pluralitate de acte o infracțiune unică complexă, cu pedeapsă agravată, cu condiția să fie îndeplinite condițiile participației penale. Dacă mai mulți făptuitori realizează succesiv acte sexuale cu aceeași persoană, dar fără să existe o înțelegere între ei și fără să se fi ajutat reciproc, pluralitatea de fapte nu realizează forma agravată a infracțiunii de viol. În aceeași ipoteză, vor răspunde independent pentru forma agravată chiar dacă fiecare dintre aceștia s-a aflat în timpul actului sexual în încăperi diferite, însă au acționat împreună pentru intimidarea victimei și înfrângerea voinței acesteia.

Circumstanța analizată are caracter real și se răsfrânge asupra participanților numai dacă aceștia au cunoscut-o sau au prevăzut-o. Astfel, instigatorul și complicii anterior vor răspunde pentru violul agravat dacă activitatea de instigare la viol a avut loc față de două sau mai multe persoane, respectiv dacă a știut că ajutorul este dat pentru săvârșirea unui viol de către două sau mai multe persoane împreună. Dacă la săvârșirea faptei au participat concomitent trei sau mai multe persoane, agravanta specială va intra în concurs cu agravanta generală prevăzută de art. 77 lit. a), caz în care se va da eficiență principiului *specialia generalibus derogant*.

Altă modalitate agravată a infracțiunii de viol este prevăzută în art. 219 alin. (4) C. pen. și este caracterizată de împrejurarea că **fapta de viol a avut ca urmare moartea victimei**. Temeiul agravării faptei îl constituie gravitatea deosebită a rezultatului socialmente periculos al violului, faptul că, în asemenea situație, aduce atingere chiar vieții victimei. În noua reglementare, legiuitorul a renunțat, nejustificat, după părerea noastră, la incriminarea ca formă agravată a violului, atunci când fapta a avut ca urmare sinuciderea victimei.

Pentru a se reține această agravantă este necesar să se stabilească legătura de cauzalitate între violențele exercitate de făptuitor asupra victimei în scopul realizării raportului sexual, a actului sexual oral ori anal sau a actului de penetrare vaginală sau anală și deces.

În acest caz, moartea victimei este imputabilă făptuitorului dacă are la bază praeterintenția. Examinarea atitudinii psihice a făptuitorului trebuie făcută cu mare

atenție deoarece, în raport cu poziția psihică față de rezultatul letal, se face încadrarea juridică. Dacă moartea victimei a survenit fără ca făptuitorul să fi urmărit sau acceptat aceasta, însă s-a aflat în culpă în raport cu rezultatul mai grav, vom fi în prezența violului agravat care a avut ca urmare moartea victimei. Dacă făptuitorul a urmărit sau acceptat moartea, va fi un concurs de infracțiuni între viol în formă simplă și omor. Dacă moartea victimei s-a produs fără ca autorul violului să aibă o culpă, acesta va răspunde numai pentru infracțiunea de viol în formă simplă.

Dacă în urma loviturilor aplicate survine decesul victimei, fără ca raportul sexual, actul sexual sau alt act de penetrare vaginală sau anală să fi avut loc, vom fi în prezența unei infracțiuni consumate praeterintenționate prevăzute de art. 218 alin. (4), și nu a tentativei la această infracțiune.

Moartea victimei, fiind un rezultat praeterintenționat al acțiunii de viol, va constitui o împrejurare care se va răsfrânge asupra tuturor participanților la infracțiune, în măsura în care fiecare dintre ei a trebuit și a putut să prevadă eventualitatea producerii acestui rezultat. Dacă moartea a fost provocată în afara activității specifice infracțiunii de viol, din cauze care depășeau posibilitatea de prevedere a participanților, aceștia nu vor răspunde penal pentru infracțiunea de viol în această modalitate.

d) Modalități de fapt. Fiecare modalitate normativă este susceptibilă în realizarea ei concretă de o serie de variațiuni care țin de modul sau de mijloacele în care s-a produs și s-a profitat de situația în care s-a aflat victima, de timpul și locul săvârșirii etc.

C. Sancțiuni

Forma simplă și cea asimilată a infracțiunii de viol sunt sancționate cu închisoarea de la 3 la 10 ani și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi [art. 218 alin. (1), (2)].

Modalitățile agravate ale violului [art. 218 alin. (3)] sunt pedepsite cu închisoarea de la 5 la 12 ani și pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi, iar modalitatea agravată a violului [care a avut ca urmare moartea victimei – art. 218 alin. (4)] este sancționată cu închisoarea de 7 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Tentativa la modalitatea simplă și cea asimilată a violului se pedepsește cu închisoarea de la un an și 6 luni la 5 ani, iar pentru prima modalitate agravată, cu închisoarea de la 2 ani și 6 luni la 6 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Violul se deosebește de agresiunea sexuală (art. 219). Deși în cazul ambelor infracțiuni făptuitorul folosește constrângerea, pune victima în starea de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profită de această stare a victimei, elementul material se realizează în mod diferit. În cazul violului, elementul material presupune realizarea unui raport sexual, a unui act sexual oral sau anal sau a unui alt act de penetrare vaginală sau anală, câtă vreme, în cazul agresiunii sexuale, elementul material presupune un act de natură sexuală, altul decât cele enumerate la viol. Agresiunea sexuală are un caracter subsidiar în raport cu violul, astfel încât dacă actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de un raport sexual, un act sexual oral sau anal sau de orice act de penetrare vaginală sau anală, fapta constituie viol.

Violul se deosebește și de actul sexual cu un minor (art. 220). Deși ambele infracțiuni presupun, sub aspectul elementului material, realizarea unui raport sexual, act sexual oral sau anal sau orice alt act de penetrare vaginală sau anală, în cazul violului, acestea se comit prin constrângere, punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare, câtă vreme, în cazul actului sexual cu un minor, acestea se comit cu consimțământul victimei. În cazul minorului sub 13 ani care și-a exprimat acordul cu privire la realizarea raportului sexual sau a actului sexual, fapta constituie viol dacă minorul avea o vârstă fragedă, de exemplu, 10 ani, astfel încât nu putea să aibă reprezentarea semnificației acordului său.

B. Aspecte procesuale

Pentru infracțiunea de viol în formă simplă și cea asimilată [art. 218 alin. (1), (2)] acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Lipsa acestei plângeri înlătură răspunderea penală a persoanei care a săvârșit-o.

Retragerea plângerii prealabile poate interveni până la pronunțarea unei hotărâri definitive și are ca efect înlăturarea răspunderii penale a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă.

Competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor de cercetare penală ale poliției judiciare, iar competența de judecată în primă instanță aparține judecătorei. Dacă violul a avut ca urmare moartea victimei, competența de efectuare a urmăririi penale aparține procurorului, iar judecata în primă instanță revine tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Dacă în **Codul penal din 1865** și în cel din 1937 violul era inclus în categoria infracțiunilor contra pudorii și bunelor moravuri, fiind conceput numai ca un raport sexual, adică un raport între persoane de sex diferit care a avut loc prin constrângere ori profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, incriminarea din actualul Cod penal reflectă evoluția moravurilor din ultimul veac și jumătate. Codul penal din 1865 incrimina fapta de viol sub denumirea de atentat contra pudorii cu violență (art. 264). Sub aceeași denumire erau incriminate actele de homosexualitate și alte acte de perversiune sexuală comise cu violență. O modalitate mai gravă a infracțiunii era caracterizată de împrejurarea că victima era mai mică de 15 ani, precum și de existența anumitor raporturi între făptuitor și victimă. Dacă fapta avea ca urmare moartea victimei, pedeapsa era munca silnică pe viață.

Codul penal din 1937 incrimina fapta de viol, sub denumirea proprie de infracțiune de viol, în Titlul XI, intitulat „Infracțiuni contra pudoarei și a bunelor moravuri”, în Capitolul I din acest titlu, cu denumirea de „Infracțiuni contra pudoarei”. Textul art. 419 incrimina raportul sexual cu o persoană de orice sex, incluzând în noțiunea de „viol” și actele sexuale între persoane de același sex comise împotriva voinței victimei. Prin dispozițiile art. 422 și art. 425 erau prevăzute modalități mai grave ale infracțiunii de viol în considerarea numărului de participanți la infracțiune și a raporturilor speciale dintre făptuitor și victimă. În art. 426 era incriminat violul care a avut ca urmare moartea victimei, sancțiunea în acest caz fiind pedeapsa muncii silnice pe viață.

B. Situații tranzitorii

Deosebiriile dintre reglementările privitoare la infracțiunea de viol din Codul penal din 1969 și noul Cod penal creează unele probleme de determinare a legii mai favorabile. Cât privește violul în formă simplă, sancțiunea este aceeași în ambele reglementări, respectiv închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi.

Noul Cod penal constituie legea mai favorabilă în cazul comiterii violului în anumite împrejurări care agravează răspunderea, deoarece pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, câtă vreme Codul penal din 1969 prevedea pedeapsa închisorii de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi (de exemplu, în cazul violului comis de două sau mai multe persoane împreună sau dacă victima se afla în îngrijirea, ocrotirea, paza sau tratamentul făptuitorului).

Dacă violul a fost comis în scopul producerii de materiale pornografice, câtă vreme Codul anterior nu prevedea această împrejurare ca o circumstanță de agravare a violului, aceasta va constitui legea mai favorabilă și făptuitorul va răspunde pentru viol în formă simplă.

Noul Cod penal constituie legea mai favorabilă și în ipoteza în care minorul nu avea 15 ani împliniți, deoarece pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, câtă vreme în Codul penal anterior, pentru această formă agravată a infracțiunii, pedeapsa era închisoarea de la 10 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi. La fel și dacă violul a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa din noul Cod penal fiind închisoarea de la 7 la 18 ani și interzicerea unor drepturi, față de închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi cu care era sancționată această formă agravată a infracțiunii în Codul anterior. Dacă violul a avut ca urmare sinuciderea victimei, legea penală mai favorabilă este noul Cod penal, care nu mai incriminează ca variantă agravantă violul care a avut această urmare.

În noul Cod penal nu mai este incriminată vătămarea corporală gravă, fapta constituind infracțiunea de vătămare corporală dacă a produs leziuni pentru care au fost necesare peste 90 de zile de îngrijiri medicale sau una dintre urmările prevăzute în art. 194. Prin urmare, dacă în urma violului s-au cauzat victimei vătămări corporale care necesită pentru vindecare mai puțin de 90 de zile de îngrijiri medicale, fapta va constitui viol în formă simplă, noul Cod penal constituind legea mai favorabilă în acest caz, câtă vreme pentru incidența agravantei de la art. 218 alin. (3) lit. e) sunt necesare peste 90 de zile de îngrijiri medicale.

8. Elemente de drept comparat

Autorii noului Cod penal au pornit definirea violului de la reglementările existente în **Codul penal spaniol** (art. 179), **Codul penal german** (art. 177) și **Codul penal francez** (art. 222-223), precum și de la aspectele evidențiate în doctrina și jurisprudența acestor state cu privire la aplicarea textelor menționate. Astfel, în art. 222-23 **C. pen. francez**, violul este definit ca orice act de penetrare sexuală, de orice natură, comis asupra altei persoane prin violență, constrângere, amenințare sau surprindere. În concepția legii penale franceze, infracțiunea de viol se distinge de alte agresiuni sexuale prin faptul că violul presupune existența unui act de penetrare sexuală, în timp ce agresiunile sexuale pot consta în acte de natură sexuală, care nu implică penetrarea. **Codul penal german** prevede explicit, în cazul infracțiunii de viol, atât situația în care actul sexual este comis de făptuitor asupra victimei, cât și situația în care victima este constrânsă să comită actul sexual asupra făptuitorului [art. 177 alin. (2)]. Urmând exemplul dreptului penal francez, și în

dreptul penal german actul de penetrare constituie elementul care diferențiază infracțiunea de viol de alte agresiuni sexuale. **Codul penal spaniol** definește violul în art. 178-179, folosind același exces de determinare ca și legiuitorul român, fapta constând în actul sexual vaginal, anal sau bucal săvârșit prin violență sau intimidare, în primele două cazuri fapta constituind viol și atunci când a fost comisă prin introducerea de obiecte. **Codul penal italian** definește violul în art. 609 bis ca fapta persoanei care, prin violență sau amenințări ori abuz de autoritate, constrânge altă persoană să comită ori să suporte un act sexual, fapta fiind mai gravă dacă a fost comisă asupra unui minor sub 14 ani, prin folosirea de arme ori substanțe narcotice ori stupefiante, de către o persoană travestită ori prin simulare de calități oficiale.



Agresiunea sexuală

Art. 219. (1) Actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute în art. 218, cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Pedepsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

- a) victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;
- b) victima este rudă în linie directă, frate sau soră;
- c) victima nu a împlinit vârsta de 16 ani;
- d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;
- e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală;
- f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

(3) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Dacă actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de săvârșirea actelor sexuale prevăzute în art. 218 alin. (1) și alin. (2), fapta constituie viol.

(5) Acțiunea penală pentru fapta prevăzută în alin. (1) se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(6) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se pedepsește.



COMENTARII (Dr. Daniela Iuliana Lămășanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Deși constituie aparent o incriminare nouă, în realitate, conținutul acesteia se regăsește parțial în prevederile art. 201 alin. (4) și (5) C. pen. anterior, care incrimina actele de perversiune sexuală săvârșite asupra unei persoane în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința sau prin constrângere.

2. Concept și caracterizare

Persoana, indiferent de sexul acesteia, are dreptul să-și dezvolte în mod liber relațiile cu alte persoane, fie pentru satisfacerea unor nevoi de ordin social, economic, financiar, educativ, fie pentru obținerea satisfacțiilor de natură sexuală, atât prin raporturi sexuale, acte sexuale, cât și prin orice act de natură sexuală care nu se circumscrie, sub aspectul realizării lor, activității de penetrare.

Conceptul de normalitate în domeniul sexualității a cunoscut în ultimele decenii o evoluție uimitoare. Apariția de substanțe și practici menite să se opună proceselor prin care se produce nașterea unui copil a separat total cele trei aspecte ale sexului, și anume: sexul procreativ, cel „relațional” (ca intimitate totală între două persoane) și cel „recreativ” (ca joc fizic). Ceea ce este normal în sexualitate (adică ceea ce consideră societatea ca fiind normal) s-a schimbat de la sexul reproductiv la cel relațional, îndreptându-se către aprobarea celui așa-zis recreativ. Pe de altă parte, în actualul context socio-moral, limita dintre normal și patologic este fluctuantă, cu variații individuale ample, în funcție de amprenta culturală, de educație, convingeri religioase și aderența la acestea, de poziția personală, de tipul de relație de cuplu, de diferite aspecte sociale, politice și medicale (atitudinea față de HIV, homosexualitate).

Majoritatea indivizilor din societate poate decide asupra a ceea ce este normal și ceea ce este anormal sexual sau pervers în societate, în timp ce, la nivel individual, opțiunea este între ceea ce este normal și ceea ce este de neacceptat în sexualitatea proprie. Astfel, domeniul sexualității, „normale” este format din standardele acceptate, din atitudini și comportamente sexuale atinse de o majoritate sau de un grup de persoane. Acestea variază, în limite largi, de la o societate la alta și de la o perioadă la alta. De exemplu, într-o anumită societate, sexul poate fi privit ca o datorie maritală (în special de către soție), iar în alta, poate fi considerat un drept atât al femeii, cât și al bărbatului. Într-un anumit grup social, „sexul recreațional” este normal, iar în altul, orice abateră de la comportamentul tradițional poate fi considerată tabu.

Sexualitatea umană este puternic impregnată social (societatea din care provine individul stabilește norme și tabuuri sexuale) și de așa-numitul spirit al vremii (*Zeitgeist*).

În aceste condiții, legiuitorul român nu a mai înțeles să împartă actele sexuale în raporturi sexuale normale și acte sexuale anormale (perversiuni sexuale), din moment ce și-a modificat concepția odată cu redefinirea infracțiunii de viol ca act sexual de orice natură și a abrogat dispozițiile privind interzicerea raporturilor sexuale între persoane de același sex.

În noua reglementare, integritatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei sunt protejate numai dacă lipsește consimțământul victimei la realizarea raportului sexual, a actului sexual oral sau anal sau a altui act de penetrare vaginală sau anală.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii de agresiune sexuală îl constituie relațiile sociale care se referă la viața sexuală a persoanei, legea penală ocrotind prin incriminarea agresiunii sexuale desfășurarea vieții sexuale și în alte condiții decât cele privitoare la viol dacă nu sunt cu consimțământul persoanei exprimat în mod valabil la aceste acte.

Așadar, obiect al ocrotirii penale, în acest caz, sunt relațiile sociale care asigură inviolabilitatea sexuală și integritatea sexuală a persoanei, în raport cu orice alt act sexual în afara celor care se includ în sfera violului, dacă aceste acte nu sunt comise cu consimțământul partenerului sexual.

Obiectul juridic adiacent al infracțiunii îl constituie relațiile sociale care asigură ocrotirea persoanei umane a atributelor sale esențiale, cum ar fi integritatea corporală sau chiar viața.

B. Obiectul material

Infrațiunea de agresiune sexuală are ca obiect material corpul victimei, indiferent de sexul acesteia, asupra căreia se practică actul de natură sexuală. Esențial este ca victima să se afle în viață în momentul comiterii actului de natură sexuală. Actele de natură sexuală efectuate asupra unui cadavru vor constitui infracțiunea de profanare de cadavre [art. 383 alin. (2)].

De asemenea, obiect material al infracțiunii de agresiune sexuală poate fi numai corpul victimei asupra căreia se exercită prin constrângere actul de agresiune sexuală, nu și corpul unui animal, chiar dacă făptuitorul ar efectua față de acesta acte de natură sexuală (bestialitate).

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoană care răspunde penal, indiferent de sex. Participația penală este posibilă în oricare dintre formele ei – autorat, coautorat, instigare sau complicitate. Vor fi coautori persoanele care, indiferent de sex, săvârșesc prin constrângere, în același timp, acte de natură sexuală asupra victimei.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de agresiune sexuală poate fi orice persoană, indiferent de sex ori de vârstă. Dacă victima nu are vârsta de 16 ani împliniți la data săvârșirii faptei, făptuitorul va răspunde penal pentru forma agravată a infracțiunii. Este necesar ca actul de natură sexuală să fie realizat asupra unei persoane.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii se compune din: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Întrucât la această infracțiune nu există o situație premisă, structura acesteia este formată numai din conținutul constitutiv al infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective constă într-un act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 218 C. pen.

Din modul de redactare a normei de incriminare a actelor de agresiune sexuală se observă că aceasta nu corespunde exigențelor impuse de principiul determinării stricte a legii penale (*nullum crimen sine lege certa*) ca expresie a principiului legalității penale. Astfel, organul judiciar va trebui să interpreteze norma existând posibilitatea extinderii acesteia și la alte ipoteze care nu au fost avute în vedere de legiuitor la adoptarea noului Cod penal.

Actul de natură sexuală, în sensul art. 219, constă în efectuarea oricărui act prin care se tinde la obținerea excitației sexuale ori a satisfacției sexuale prin alte

procedee decât acțiunea de penetrare. Vor putea fi incluse în categoria actelor de natură sexuală:

- **masochismul**¹, care presupune efectuarea actului sexual în condițiile în care cel ce are inițiativa actului sexual pretinde să fie umilit, bătut ori să sufere, provocându-și în acest mod excitația sexuală;

- **sadismul**², ce presupune efectuarea actului sexual în condițiile în care excitația sexuală se obține numai prin provocarea unei suferințe (fizice sau morale) partenerului la actul sexual de către inițiatorul actului. Actele sadice constau în cruzime fizică (flagelare, înțepături, arsuri, care pot merge până la tortură sau chiar uciderea victimei) și morală (insultarea și umilirea partenerului);

- **vampirismul**, care este o formă majoră a sadismului manifestată prin apariția excitației sexuale în cadrul unor acte violente sau la vederea sângelui victimei;

- **froteurismul**, care constă în găsirea plăcerii sexuale prin frecarea corpului sau a părților genitale de un obiect sau de un partener;

- **voaierismul**, ce constă în declanșarea excitației sexuale la vederea nudității ori a scenelor pornografice;

- **mixoscopia**, care este o formă particulară de voaierism în care excitația sexuală are loc la vederea actului sexual practicat între alte persoane;

- **masturbarea sau onanismul**³, ce reprezintă conduita autoerotică prin care orgasmul se obține prin manipularea propriilor organe genitale, prin intervenții manuale sau mecanice de excitare a acestora la ambele sexe. Activitatea de manipulare a propriilor organe genitale nu constituie infracțiune. Numai dacă se efectuează în public va realiza conținutul infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri (art. 375). Pentru a realiza elementul material al infracțiunii de agresiune sexuală, făptuitorul ar trebui să constrângă victima pentru ca aceasta să efectueze acte de manipulare a propriilor organe genitale sau ale făptuitorului.

Vor intra în categoria actelor de natură sexuală și acele acte practicate în cadrul relațiilor homosexuale între femei (cuniligusul, tribadismul), cu condiția de a nu se efectua acte de penetrare vaginală sau anală care intră în conținutul violului.

Cerințe esențiale. Pentru ca actul de natură sexuală să poată realiza conținutul infracțiunii de agresiune sexuală, trebuie îndeplinită cerința esențială a elementului material, și anume ca acesta să fie săvârșit prin una dintre următoarele modalități: constrângere, punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

În ceea ce privește **constrângerea**, aceasta poate să fie fizică sau morală. Ca element constitutiv al infracțiunii, aceasta poate fi concepută în cazul acelor forme

¹ Denumirea provine de al scriitorul austriac Leopold von Sacher-Masoch (1836-1895), care a descris în romanele și nuvelele sale tipuri de bărbați care nu-și puteau satisface nevoile sexuale decât dacă se lăsau maltratați de către femei.

² Denumirea provine de la marchizul Donatien-Alphonse-Francois de Sade (1740-1814), care avea nevoie să provoace suferințe și nu putea să se abțină de la acest mod de a-și provoca excitația.

³ Termenul provine de la personajul biblic Onan. La vechii evrei, o lege care sublinia importanța deosebită acordată proprietății și continuării liniei familiei era *leviratul*. Potrivit acesteia, dacă un soț murea fără moștenitori, ruda sa cea mai apropiată de sex masculin era silită să-i ia văduva de soție și să aibă copii cu ea. Primul fiu al lui Iuda, Ir, căsătorit cu Tamara, a murit. Onan, al doilea fiu al lui Iuda, a fost silit de aceasta să se căsătorească cu Tamara și să conceapă copii cu ea, pentru ca fratele său să aibă urmași. Știind că nu vor fi urmașii lui, atunci când mergea la văduva fratelui său, Onan își vărsa sămânța pe pământ, ca să nu o lase gravidă.

aberrative ale actului sexual în care constrângerea nu este implicată ca modalitate de provocare a excitației sexuale, cum este cazul masochismului, sadismului, vampirismului. Ca atare, ar putea fi concepută numai în cazul celorlalte forme de aberații sexuale.

Constrângerea fizică, în cazul în care este folosită, presupune efectuarea unor acte de violență fizică asupra victimei pentru a înfrânge rezistența acesteia și pentru a face astfel posibilă efectuarea actului de natură sexuală asupra ei sau pentru a o determina să efectueze ea însăși actul de natură sexuală asupra făptuitorului (de exemplu, lovirea victimei, legarea ei etc.). Dacă pentru realizarea actului de natură sexuală făptuitorul exercită acte de violență asupra victimei sau dacă violența este folosită pentru a determina victima să efectueze acte de natură sexuală asupra făptuitorului, agresiunea sexuală absoarbe în conținutul său infracțiunea de lovire sau alte acte de violență [art. 193 alin. (1)]. Dacă prin lovire sau prin actele de violență se cauzează victimei leziuni pentru a căror vindecare sunt necesare cel mult 90 de zile de îngrijiri medicale, va exista un concurs de infracțiuni între agresiunea sexuală și lovirea sau alte acte de violență în formă agravată [art. 193 alin. (2)].

Pentru existența infracțiunii este necesar să se constate că forța fizică a fost suficient de intensă pentru a constrânge victima la un act de natură sexuală. Intensitatea constrângerii trebuie apreciată în concret în raport cu mijloacele folosite, durata forței cu care prin acțiune prelungită a putut înfrânge puterea de rezistență a victimei. Se va avea în vedere faptul că victima nu este obligată să opună rezistență ori să continue rezistența atunci când, din modul în care se exercită constrângerea, din intensitatea forței, precum și din alte împrejurări concrete își dă seama că orice rezistență a ei ar fi fost zadarnică sau că, dacă s-ar opune, ea s-ar expune pe sine ori ar expune o altă persoană unui rău tot așa de mare. În principiu, rezistența victimei nu este esențială și nu prezintă importanță decât ca expresie a refuzului categoric de a consimți la un act de natură sexuală. Dacă victima a fost în măsură să opună o astfel de rezistență care a condus la imposibilitatea actului de natură sexuală, fapta inculpatului va constitui tentativă la infracțiunea de agresiune sexuală.

Constrângerea morală are loc prin amenințarea cu un pericol grav pentru victimă sau pentru o altă persoană, astfel încât să-i inspire temerea că acel pericol nu va putea fi înlăturat decât prin cedarea în fața amenințării. Constrângerea morală va fi, de asemenea, apreciată în concret, în funcție de împrejurări, starea victimei și rezistența morală a acesteia. Esențial este ca victima să fi fost efectiv constrânsă prin amenințarea cu un pericol grav și să nu fi putut evita, fără riscuri, acel pericol.

Atât constrângerea fizică, cât și cea morală trebuie să se exercite ori să fie îndreptate împotriva victimei sau a altei persoane, în scopul de a constrânge victima să suporte ori să efectueze actul de natură sexuală. Dacă activitatea de constrângere a fost săvârșită în alt scop decât efectuarea ori suportarea unui act de natură sexuală, fapta nu va constitui agresiune sexuală, ci o altă infracțiune (lovire, amenințare etc.).

Actele de constrângere pot fi efectuate de către orice persoană, indiferent de sex ori de vârstă.

Punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința constă în efectuarea de către făptuitor a unor manevre prin care se induce victimei o stare specială care o face să nu-și poată exprima în mod valabil consimțământul pentru efectuarea ori suportarea unui act de natură sexuală ori să-i paralizeze posibilitatea de a apărea în fața acesteia. Așa, de pildă, constituie o punere a

victimei în imposibilitate de a se apăra administrarea de alcool sau alte substanțe, inducerea somnului hipnotic etc.

Profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința pentru a realiza un act de natură sexuală înseamnă folosirea conștientă a stării în care se află victima, stare care face imposibilă opunerea și provocate de împrejurări străine de voința făptuitorului. În alt mod ar opera agravanta anterioară. Această stare de neputință a victimei poate consta fie în imposibilitatea de a se apăra, fie în imposibilitatea de a-și exprima voința.

Imposibilitatea de a se apăra înseamnă incapacitatea fizică de a opune rezistență făptuitorului care încearcă efectuarea asupra victimei a unui act de natură sexuală. Această neputință fizică a victimei se poate datora unei stări de oboseală extremă, unei stări de boală, unei poziții incomode în care a fost surprinsă etc.

Imposibilitatea de a-și exprima voința presupune o stare psiho-fiziologică ce răpește victimei posibilitatea de a-și da seama de ceea ce se petrece cu ea sau de a-și manifesta voința. De cele mai multe ori, această stare este însoțită de incapacitatea fizică de a opune rezistență (de exemplu, o stare de intoxicație cu alcool sau cu alte substanțe, somnul hipnotic, somn profund după o mare oboseală etc.).

Infrațiunea de agresiune sexuală absoarbe în mod natural infrațiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, privarea de libertate a victimei fiind necesară pentru realizarea actului de natură sexuală împotriva voinței sale. Dacă victima este lipsită de libertate și după ce s-a consumat actul de natură sexuală, infrațiunea de agresiune va intra în concurs cu infrațiunea de lipsire de libertate în mod ilegal.

Dacă făptuitorul săvârșește actul de natură sexuală prin constrângerea victimei sau punerea acesteia în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare a victimei înainte sau după un raport sexual, act sexual oral ori anal sau act de penetrare vaginală sau anală, fapta constituie doar infrațiunea de viol, și nu un concurs de infrațiuni.

Urmarea imediată. Săvârșirea unui act de natură sexuală împotriva voinței victimei are ca urmare imediată o stare de fapt contrară celei care ar fi rezultat din desfășurarea normală a relațiilor sociale privind libertatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei, indiferent de sex. Această stare constituie o vătămare efectivă a libertății și inviolabilității sexuale a persoanei, precum și a relațiilor sociale privitoare la aceste valori.

În afară de starea de fapt care constituie urmarea imediată (tipică), infrațiunea poate avea uneori și anumite consecințe materiale, de exemplu, o atingere adusă obiectului material al infrațiunii, care este corpul victimei: vătămarea corporală sau moartea.

Legătura de cauzalitate. Existența legăturii de cauzalitate între actul de natură sexuală săvârșit împotriva voinței victimei și urmarea imediată este dovedită prin însăși materialitatea faptei. Dacă s-a produs și un rezultat, pentru reținerea acestuia în sarcina făptuitorului trebuie stabilită legătura de cauzalitate între fapta care constituie elementul material al infrațiunii și rezultatul produs.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Sub aspectul **elementului subiectiv**, infrațiunea de agresiune sexuală se comite cu intenție directă. Autorul are reprezentarea că săvârșește un act de natură sexuală prin constrângerea victimei și urmărește producerea lui în vederea obținerii unei satisfacții sexuale prin încălcarea libertății și a inviolabilității sexuale a victimei. Aceasta presupune ca făptuitorul să cunoască împrejurarea că actul de natură

sexuală pe care-l comite asupra victimei sau la efectuarea căreia o constrânge pe aceasta are loc împotriva voinței acesteia. Intenția rezultă *ex re* (din materialitatea faptei) atât în cazul în care făptuitorul a folosit constrângerea fizică sau morală sau a pus victima în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința, cât și când a profitat de această stare a victimei.

Cerințe esențiale. Pentru realizarea laturii subiective a infracțiunii de agresiune sexuală nu se cer a fi îndeplinite condiții legate de mobilul ori scopul săvârșirii faptei. Comiterea agresiunii sexuale din anumite motive (ură, gelozie) ori pentru realizarea unui anumit scop va fi avută în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare pot consta, ca și în cazul violului, în culegerea de date, informații cu privire la victimă, atragerea acesteia într-un anumit loc, procurarea sau prepararea unor băuturi ori substanțe în vederea încercării de a îmbăta sau narcotiza victima și de a o aduce în stare de a nu se putea împotrivi la un act de natură sexuală cu făptuitorul etc. Actele preparatorii la această infracțiune nu sunt incriminate, ca atare, nu sunt nici pedepsibile; ele ar putea constitui acte de complicitate la această infracțiune dacă sunt comise de o altă persoană decât autorul și acesta din urmă a trecut la executarea faptei.

b) Tentativa (actele de executare). Vor intra în conținutul elementului material al tentativei de agresiune sexuală toate actele de executare premergătoare actului de natură sexuală cu victima, ori de câte ori activitatea infracțională a fost oprită înainte de consumarea acestui raport. Limita inferioară a tentativei de agresiune sexuală este marcată de începerea actelor de constrângere, a actelor de punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori a actelor prin care, profitându-se de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, se încearcă efectiv realizarea unui act de natură sexuală cu aceasta. Vor constitui, de exemplu, în caz de constrângere fizică, acte de tentativă de agresiune sexuală: imobilizarea victimei, legarea acesteia, dezgolirea corpului, trântirea la pământ, adică orice act de constrângere fizică prin care se urmărește paralizarea rezistenței fizice a victimei și punerea acesteia în imposibilitate de a cere ajutor. În cazul constrângerii morale, vor constitui acte de tentativă amenințarea cu moartea sau vătămarea corporală, cu darea în vileag a unor fapte compromițătoare etc., toate acestea fiind comise într-un mod susceptibil de a paraliza voința victimei și de a-i crea convingerea că pericolul cu care este amenințată nu va putea fi înlăturat fără riscuri pentru ea, decât prin cedare în fața agresiunii făptuitorului. Vor constitui acte de tentativă de agresiune sexuală orice manevră a făptuitorului de a pune victima în stare de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința, cum ar fi: administrarea de băuturi alcoolice sau de substanțe psihotrope etc.

Limita superioară a tentativei de agresiune sexuală o constituie întreruperea acțiunii de executare înainte de realizarea actului de natură sexuală. Această oprire se datorează, de regulă, unor cauze independente de voința făptuitorului. Tentativa agresiunii sexuale poate îmbrăca numai forma neterminată sau imperfectă.

Potrivit dispoziției din art. 219 alin. (6), tentativa la infracțiunea de agresiune sexuală în forma de bază și cea agravată se pedepsește.

În cazul desistării voluntare a făptuitorului, acesta nu va fi pedepsit. Pentru a opera cauza de nepedepsire trebuie ca făptuitorul să renunțe de bunăvoie la conti-

nuarea executării, iar actul de natură sexuală cu victima să nu aibă loc din motive care țin de voința lui. Dacă actele de constrângere efectuate până în momentul desistării constituie prin ele însele o infracțiune de lovire sau vătămare corporală, făptuitorul va răspunde pentru acea infracțiune.

Dacă în activitatea sa de apărare victima a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală (loviri, vătămări corporale) pentru a împiedica consumarea actului de natură sexuală, se va considera că acea faptă a fost săvârșită în stare de legitimă apărare.

c) Consumarea. Infracțiunea de agresiune sexuală se consumă odată cu efectuarea actului de natură sexuală.

d) Epuizarea. Fiind o infracțiune momentană, repetarea actelor de natură sexuală asupra aceleiași victime cu aceeași rezoluție delictuoasă va atrage incidența dispozițiilor art. 35 alin. (1), reținându-se forma continuată a infracțiunii. Va exista un moment al epuizării infracțiunii de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea de agresiune sexuală are, ca și violul, trei modalități normative simple, și anume: agresiunea sexuală prin constrângere, agresiunea sexuală prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința și agresiunea sexuală prin profitarea de starea victimei de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința.

b) Modalități normative agravate. Pe lângă aceste modalități simple, agresiunea sexuală este susceptibilă de modalități diferite agravate în virtutea dispozițiilor legale. Astfel, pe lângă modalitatea simplă prevăzută la art. 219 alin. (1), prin dispozițiile alin. (2) și (3) ale aceluiași articol au fost prevăzute mai multe modalități agravate ale infracțiunii, caracterizate fiecare prin anumite împrejurări considerate de lege ca circumstanțe agravante speciale.

Prima modalitate agravată, prevăzută la lit. a), constă în faptul că **victima se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului.** Această circumstanță decurge din raporturile speciale dintre făptuitor și victimă. În virtutea acestor raporturi, făptuitorul avea față de victimă anumite obligații de a îngriji, ocroti, educa, supraveghea sau îngriji medical, obligații decurgând fie dintr-un contract de muncă, fie dintr-un contract de prestări de servicii, fie din raporturi de rudenie. În aceste condiții, săvârșirea de către persoana investită cu anumite responsabilități a infracțiunii de agresiune sexuală asupra persoanei pe care o avea în grijă, ocrotire, educare, pază sau tratament constituie o dovadă a pericolozității sociale deosebite a acestuia.

Modalitățile în care se poate realiza situația preexistentă privind raporturile dintre făptuitor și victimă sunt următoarele:

- **victima se afla în îngrijirea făptuitorului.** În acest caz, făptuitorul are obligații de îngrijire, în virtutea funcției pe care o îndeplinește în baza contractului de muncă (de exemplu, personalul de îngrijire din spitale, sanatorii, așezăminte sociale) sau în baza unui contract de prestări de servicii (persoane angajate de particulari) ori în virtutea relațiilor de rudenie, altfel zis, avea îndatorirea legală, contractuală sau morală de a îngriji victima.

- **victima se afla sub ocrotirea făptuitorului.** Au asemenea obligații persoanele care, în calitate de tutori sau curatori, trebuie să ocrotească și să apere interesele victimei.

- **victima se află în educarea făptuitorului.** Se află în asemenea raporturi și au obligația de educare persoanele care, în temeiul funcției lor sau pe bază de

convenție, desfășoară o muncă educativă cu persoana asupra căreia efectuează acte de natură sexuală sau pe care o constrânge să efectueze asemenea acte. În această categorie de persoane intră personalul didactic, pedagogic din școli și instituții de învățământ (indiferent de forma de organizare sau proprietate), precum și personalul angajat de particulari pentru instruirea copiilor (meditatori, guvernanți).

- **victima se afla sub paza făptuitorului.** Asemenea raporturi există între personalul de pază și de supraveghere a persoanelor deținute sau arestate preventiv ori condamnate la privațiune de libertate și persoana care se află într-o asemenea stare.

- **victima se afla sub tratamentul făptuitorului.** Tratamentul victimei presupune că făptuitorul este medicul curant sau face parte din personalul sanitar curant din spital sau din instituții medico-sanitare. Aceasta este o circumstanță personală care nu se răsfrânge asupra participanților.

A doua modalitate agravată constă în **calitatea de rudă în linie directă, frate sau soră a victimei cu făptuitorul.**

Rude în linie directă sunt ascendenții și descendenții. Ascendent este ruda în linie directă care face parte dintr-o generație anterioară. Linia ascendentă este linia genealogică ce urcă de la fiu la părinte, bunic, străbunic. Descendent este ruda în linie directă, coborâtore la urmași. Linia descendentă este linia genealogică coborâtore către urmașii direcți. Sunt descendenți ai unei persoane: copiii, nepoții, strănepoții.

Fratele este persoana de sex masculin considerată astfel în raport cu o altă persoană (indiferent de sex), născută din aceiași părinți sau numai din același tată sau numai din aceeași mamă.

Sora este persoana de sex feminin considerată în raport cu copiii acelorași părinți sau ai aceleiași mame sau ai aceluiași tată.

Pentru a se reține această agravantă nu interesează dacă raportul de rudenie în linie dreaptă ori colaterală (frate, soră) izvorăște din rudenia firească ori prin adopție sau dacă este din căsătorie sau din afara căsătoriei. Circumstanța are un caracter personal și nu se răsfrânge asupra participanților.

O modalitate agravată o constituie și împrejurarea că **victima nu a împlinit vârsta de 16 ani.** În această situație, pericolul social sporit al infracțiunii este determinat de vârsta fragedă a victimei, a cărei dezvoltare fizică și morală este grav primejduită prin săvârșirea faptei de agresiune sexuală. Se știe că săvârșirea faptei de agresiune sexuală asupra unei persoane care nu a împlinit vârsta de 16 ani are grave implicații asupra dezvoltării fizice și în special psihice a victimei, ceea ce a determinat legiuitorul să sancționeze mai grav fapta comisă într-o asemenea împrejurare.

Pentru a se reține această agravantă, esențial este ca, la momentul comiterii faptei, victima să nu fi avut împliniți 16 ani, iar făptuitorul să fi cunoscut această împrejurare. Eroarea de fapt cu privire la vârsta victimei este posibilă în anumite cazuri și duce la înlăturarea agravantei.

Dacă făptuitorul a avut îndoeli cu privire la vârsta victimei, această împrejurare nu înlătură existența agravantei, deoarece autorul avea obligația, înainte de a acționa, de a-și clarifica îndoielile, cunoașterea nesigură a vârstei victimei urmată de săvârșirea faptei presupunând, sub aspect subiectiv, că autorul a acționat cu intenție, iar aceasta este suficientă pentru existența circumstanței agravante.

Vârsta victimei este o împrejurare reală care se răsfrânge asupra participanților în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

O altă modalitate agravată o constituie și împrejurarea că **fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.**

Materialele pornografice sunt cele care reproduc sau difuzează acte cu caracter obscen, adică gesturi sau comportamente sexuale explicite, săvârșite individual sau în grup, imagini, sunete sau cuvinte care prin semnificația lor aduc ofensă la pudoare.

Pentru existența agravantei este necesar ca făptuitorul să urmărească prin săvârșirea faptei de agresiune sexuală producerea de materiale pornografice. Nu prezintă importanță dacă materialul pornografic a fost numai produs ori și difuzat. Dacă victima este minoră și s-a produs materialul pornografic sau a fost expus, distribuit, stocat, deținut în vederea expunerii, va exista un concurs de infracțiuni între agresiunea sexuală în formă agravată și infracțiunea de pornografie infantilă (art. 374).

Circumstanța are un caracter real și se răsfrânge și asupra celorlalți participanți la săvârșirea faptei în măsura în care au cunoscut scopul producerii de materiale pornografice sau au prevăzut acest scop. De exemplu, va răspunde pentru forma agravată a infracțiunii de agresiune sexuală coautorul care, în timp ce aplica victimei lovituri cu palma pentru a o determina să suporte un act de natură sexuală din partea autorului, a observat că acesta din urmă montase o cameră video în încăperea care era în proces de funcționare.

Tot astfel, dacă fapta a avut ca urmare vătămarea corporală, pentru existența acestei agravante este necesar ca prin agresiunea sexuală să se cauzeze victimei una dintre urmările prevăzute de art. 194 C. pen., și anume: o infirmitate, leziuni traumatice sau afectarea sănătății care au necesitat pentru vindecare un număr de peste 90 de zile de îngrijiri medicale; un prejudiciu estetic grav și permanent; avortul sau punerea în primejdie a vieții victimei.

Organul judiciar trebuie să stabilească legătura de cauzalitate între fapta de agresiune sexuală și vătămarea corporală a victimei.

Dacă făptuitorul a urmărit anume producerea vătămării corporale, această comportare fiind independentă de violențele folosite în scopul constrângerii victimei la un act de natură sexuală, făptuitorul va răspunde pentru un concurs de infracțiuni între vătămarea corporală și agresiunea sexuală.

Pentru considerațiile expuse cu ocazia tratării violului care a avut ca urmare vătămarea corporală, facem trimitere la acestea cu privire la problema tentativei în această situație.

O altă modalitate agravată constă în situația în care **fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.** Existența acestei agravante presupune cel puțin două persoane la săvârșirea agresiunii sexuale asupra aceleiași victime, fie că fiecare dintre ele a săvârșit un act de natură sexuală asupra victimei, fie că victima a fost constrânsă a efectua acte de natură sexuală asupra fiecăruia. Uneori, săvârșirea faptei de cel puțin două persoane constituie o condiție necesară pentru reușita acesteia, autorul neavând posibilitatea să imobilizeze singur victima, iar prezența mai multor persoane contribuie întotdeauna la intimidarea victimei. La toate acestea, trebuie adăugat pericolul social sporit, care rezultă, în genere, din cooperarea mai multor persoane la săvârșirea infracțiunii.

Dacă asupra victimei au fost săvârșite succesiv acte de natură sexuală ori victima a fost constrânsă să efectueze asupra mai multor persoane acte de natură

sexuală, succesiv, iar făptuitorii și-au acordat sprijin reciproc pentru aceasta, fiecare făptuitor va răspunde în calitate de autor al infracțiunii de agresiune sexuală.

Instigatorii și complicii anteriori (care nu au participat la executarea agresiunii sexuale) vor răspunde pentru forma agravată a infracțiunii numai dacă au cunoscut împrejurarea că fapta se va săvârși de două sau mai multe persoane împreună. În aceste condiții, instigatorul care a determinat două sau mai multe persoane să săvârșească o agresiune sexuală asupra aceleiași victime sau complicele care a știut că sprijinul său va contribui la realizarea unei agresiuni sexuale care va fi săvârșită de două sau mai multe persoane, vor răspunde pentru instigare sau complicitate la agresiune sexuală săvârșită în condițiile acestei agravante. Dacă n-au cunoscut această împrejurare, ei vor răspunde numai pentru instigare sau complicitate la agresiunea sexuală în formă simplă.

Agravanta poate exista și în cazul în care fapta a rămas în fază de tentativă, când două sau mai multe persoane au încercat să săvârșească infracțiunea.

Dacă la săvârșirea faptei au participat concomitent trei sau mai multe persoane, agravanta specială vine în concurs cu agravanta generală [art. 77 lit. a)] și se va aplica numai agravanta specială prevăzută de art. 219 alin. (2) lit. f), potrivit regulii *specialia generalibus derogant*.

Dacă în momentul săvârșirii agresiunii sexuale victima se afla în stare de inconștiență, adică în situația de a nu-și da seama de prezența a două sau a mai multor persoane care să o constrângă la acte de natură sexuală, făptuitorii vor răspunde pentru forma agravată a infracțiunii de agresiune sexuală, deoarece aplicarea agravantei nu este condiționată de împrejurarea ca victima să-și dea seama de prezența mai multor persoane.

O altă modalitate agravată a infracțiunii de agresiune sexuală este prevăzută în art. 219 alin. (3) C. pen. și constă în împrejurarea ca **fapta de agresiune sexuală să fi avut ca urmare moartea victimei**. Temeiul agravării faptei îl constituie gravitatea deosebită a rezultatului socialmente periculos al agresiunii sexuale, faptul că aceasta aduce atingere, în acest caz, chiar vieții victimei.

Pentru existența acestei modalități agravate a agresiunii sexuale este necesar să se stabilească legătura de cauzalitate între fapta de agresiune sexuală și moartea victimei. Astfel, trebuie să se constate că moartea victimei a survenit ca rezultat praeterintenționat al actelor de violență sau ca agravare a vătămării produse prin acele acte. În funcție de atitudinea psihică a făptuitorului se realizează încadrarea juridică a faptei ca infracțiune unică complexă de agresiune sexuală în formă agravată sau un concurs de infracțiuni între infracțiunea de agresiune sexuală și infracțiunea de omor (dacă acest rezultat a fost ca urmare a unei fapte intenționate).

Aceasta înseamnă că va exista infracțiunea de agresiune sexuală agravată atunci când făptuitorul a acționat cu praeterintenție, adică din culpă, pentru rezultatul mai grav al faptei, ceea ce înseamnă că n-a prevăzut, deși trebuia și putea să prevadă că fapta sa va putea provoca moartea victimei sau a prevăzut această posibilitate, dar a sperat în mod neîntemeiat că acest rezultat nu se va produce. Va exista un concurs de infracțiuni între agresiunea sexuală și infracțiunea de omor, dacă făptuitorul a acționat cu intenție și în raport cu rezultatul mai grav, în sensul că a prevăzut și a dorit sau a acceptat eventualitatea morții victimei.

Dacă actul de natură sexuală nu a avut loc, însă, din cauza actelor de violență exercitate asupra victimei, aceasta a decedat, făptuitorul va răspunde pentru infracțiunea consumată de agresiune sexuală care a avut ca urmare moartea victimei,

explicațiile de la violul care a avut ca urmare moartea victimei fiind valabile și în cazul agresiunii sexuale [a se vedea și explicațiile date în legătură cu art. 219 alin. (2) lit. e) și art. 36 alin. (3)].

c) Modalități de fapt. Fiecare dintre modalitățile normative sunt susceptibile de a fi comise în variate modalități de fapt în raport cu situația concretă.

C. Sancțiuni

Înfracțiunea de agresiune sexuală în modalitatea simplă este pedepsită cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Pedepsa pentru forma agravată prevăzută în alin. (2) este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. În cazul modalității agravate care a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

În raport cu infracțiunea de viol, agresiunea sexuală are un caracter subsidiar, deoarece violul absoarbe agresiunea sexuală când este precedat sau urmat de asemenea acte. Spre deosebire de viol, care presupune, sub aspectul elementului material, comiterea unui raport sexual, act sexual oral sau anal ori un act de penetrare vaginală sau anală, agresiunea sexuală se realizează prin săvârșirea unui act de natură sexuală altul decât cele enumerate în cadrul violului. În cazul ambelor infracțiuni, cerința esențială a elementului material constă în comiterea acestuia prin constrângere, punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare a victimei. Atât violul, cât și agresiunea sexuală au aceleași forme agravate, precum și aceleași ipoteze de sancționare a tentativei.

Agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor se deosebește și de coruperea sexuală a minorilor [art. 221 alin. (1)] atunci când se realizează împotriva unui minor care nu a împlinit 13 ani ori prin determinarea minorului să suporte sau să efectueze un act de natură sexuală. În cazul ambelor infracțiuni, elementul material presupune realizarea unui act de natură sexuală, altul decât cele enumerate în cadrul violului. În cazul agresiunii sexuale, cerința esențială a elementului material constă în realizarea actului de natură sexuală prin constrângere sau prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare, în timp ce coruperea sexuală a minorilor presupune consimțământul minorului să efectueze ori să suporte actul de natură sexuală.

B. Aspecte procesuale

În cazul formei simple a infracțiunii de agresiune sexuală [art. 219 alin. (1) C. pen.], acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor de cercetare penală ale poliției judiciare, iar competența de judecată în primă instanță aparține judecătoreiei. Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, competența de efectuare a urmăririi penale aparține procurorului, iar judecata în primă instanță revine tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Potrivit legislației penale anterioare (Codul penal Carol al II-lea și Codul penal din 1969), erau considerate relații sexuale normale doar raporturile sexuale, restul

tipurilor de relații sexuale (actele sexuale orale, anale, actele de natură sexuală care nu se realizează prin penetrare, dar au aptitudinea de a conduce la obținerea excitației sexuale sau satisfacției sexuale) fiind considerate nefirești sau anormale, adică aberații ale instinctului sexual. Agresiunea sexuală, în înțelesul actual, nu era incriminată în Codul penal din 1865. În Codul penal din 1937, în art. 420, erau incriminate actele de perversiune sexuală săvârșite prin constrângere, sub denumirea de *inversiune sexuală*. Modalitățile agravate ale acestei infracțiuni erau prevăzute în art. 422.

Codul penal din 1969 a incriminat inițial în art. 201 *săvârșirea actelor de perversiune sexuală care au produs scandal public*, fapta fiind mai gravă dacă era comisă împotriva unui minor, a unei persoane aflate în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori prin constrângere sau dacă a avut ca urmare vătămarea gravă a integrității sau moartea ori sinuciderea victimei. Ulterior, textul art. 201 a suferit modificări ca urmare a abrogării art. 200 (relațiile sexuale între persoane de același sex) ori pentru introducerea de noi variante de comitere a faptei, majorându-se limitele de pedeapsă.

Astfel, prin O.U.G. nr. 89/2001 s-a introdus în cadrul formei de bază cerința ca actele de perversiune sexuală să fie săvârșite în public ori să producă scandal public. Prin O.U.G. nr. 143/2002 au fost modificate alin. (2) și (3), fiind majorate limitele de pedeapsă de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi, dacă victima era un minor sub 15 ani, ori între 15 și 18 ani, dacă fapta a fost comisă de tutore, curator, supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator, folosindu-se de calitatea sa. Prin același act normativ s-au introdus două alineate noi, (3¹) și (3²), fiind incriminate actele de perversiune sexuală cu o persoană care nu a împlinit 18 ani, dacă au fost determinate de oferirea sau darea de bani ori alte foloase de către făptuitor, direct sau indirect victimei, sau dacă a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice ori dacă pentru realizarea acestui scop s-a folosit constrângerea.

B. Situații tranzitorii

Față de dispozițiile art. 201 alin. (4) și (5) C. pen. anterior, dispozițiile noului Cod penal reprezintă legea mai favorabilă atât sub aspectul incriminării, cât și sub aspectul limitelor de pedeapsă.

8. Elemente de drept comparat

Legislațiile europene incriminează agresiunea sexuală în diferite ipoteze de manifestare.

A. Astfel, **Codul penal spaniol** sancționează în art. 178 cu pedeapsa închisorii de la unu la 4 ani persoana care atentează la libertatea sexuală a altei persoane, prin violență sau intimidare, fapta fiind mai gravă dacă: violența sau intimidarea îmbracă forme deosebit de degradante sau umilitoare; la comiterea faptei au participat două sau mai multe persoane; victima este deosebit de vulnerabilă din cauza vârstei, bolii ori situației sau nu are 13 ani împliniți; făptuitorul s-a folosit de o relație de superioritate sau de rudenie, este ascendent, descendent sau frate natural sau prin adopție ori este afin cu victima; făptuitorul a uzat de obiecte periculoase, susceptibile de a provoca moartea sau vătămarea corporală a victimei.

B. **Codul penal francez** incriminează ca fiind infracțiune de agresiune sexuală, în art. 222-22, fapta constând în orice atentat sexual comis cu violență, constrângere, amenințare ori surprindere, fapta fiind mai gravă dacă: a fost comisă de un ascendent sau de o persoană cu autoritate, a fost comisă de o persoană care

abuzează de autoritatea pe care i-o conferă funcția; a fost comisă de mai multe persoane; a fost comisă prin folosirea sau amenințarea cu arme; a fost comisă asupra unui minor sub 15 ani sau asupra unei persoane vulnerabile; a fost însoțită de acte de tortură sau barbarie.

C. Codul penal german, în par. 177-179, incriminează constrângerea sexuală și, respectiv, abuzul sexual asupra unei persoane aflate în imposibilitate de a se apăra, fiind incriminate în această categorie atât raporturile sexuale realizate prin constrângere, cât și alte acte de natură sexuală realizate cu o persoană bolnavă psihic ori care se află într-o stare de slăbiciune fizică ori de dependență față de anumite substanțe.



Actul sexual cu un minor

Art. 220. (1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 13 și 15 ani se pedepesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Fapta prevăzută în alin. (1), comisă de un major cu un minor cu vârsta între 13 și 18 ani, când majorul a abuzat de autoritatea ori influența sa asupra victimei, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Fapta prevăzută în alin. (1)-(3) se sancționează cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, atunci când:

- a) minorul este rudă în linie directă, frate sau soră;**
- b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;**
- c) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.**

(5) Faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) nu se sancționează dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani.



COMENTARII (Dr. Daniela Iuliana Lămășanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noul Cod penal redefinește actul sexual cu un minor în acord cu noua definiție a violului, constând în raportul sexual, actul sexual oral sau anal sau orice act de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 13 și 15 ani, spre deosebire de Codul penal anterior, care incrimina actul sexual de orice natură cu o persoană care nu a împlinit 15 ani. S-a renunțat la agravarea infracțiunii atunci când actul sexual a fost determinat de oferirea sau darea de bani ori de alte foloase de către făptuitor, direct sau indirect, victimei, precum și atunci când fapta a avut ca urmare moartea victimei.

2. Concept și caracterizare

Actul sexual cu un minor constă în raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice act de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 13 și 15 ani. Fapta este mai gravă dacă minorul nu avea împlinită vârsta de 13 ani; când fapta este comisă de un major asupra unui minor cu vârsta între 13 și 18 ani dacă majorul a abuzat de autoritatea ori influența sa asupra victimei, dacă minorul este rudă în linie directă frate sau soră, minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, paza sau tratamentul făptuitorului sau dacă fapta a fost săvârșită în scopul producerii de materiale pornografice.

Caracterul socialmente periculos al acestei fapte rezultă din împrejurarea că raportul sexual, actul sexual sau actul de penetrare vaginală sau anală are loc cu un minor aflat la o vârstă fragedă la care practicarea actelor sexuale poate avea urmări nefaste pentru dezvoltarea fizică și psihică a acestuia. Pe de altă parte, lipsa de experiență a minorului necesită o ocrotire din partea legiuitorului.

Fapta prezintă caracter socialmente periculos și datorită atingerii pe care o aduce relațiilor sociale privind desfășurarea vieții sexuale, pentru că făptuitorul profită de lipsa de experiență a minorului, care este mai ușor de convins decât un major, și realizează cu acesta un raport sexual, un act sexual sau un act de penetrare vaginală sau anală.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale privitoare la viața sexuală a minorului, indiferent de sex. Prin această reglementare se ocrotește dezvoltarea morală și fizică a minorului, în raport și cu exigențele vieții sexuale. Apărarea acestor valori, în cadrul relațiilor sociale corespunzătoare, impune obligația de abținere de la un raport sexual, un act sexual sau un alt act de penetrare vaginală sau anală cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 13 ani, încălcarea acestei obligații constituind o faptă socialmente deosebit de periculoasă.

În cazul minorului între 13 și 18 ani, obiectul juridic special este restrâns la o categorie specială de relații sociale ce decurg din exercitarea autorității sau influenței majorului asupra victimei, dacă fapta a fost săvârșită de major abuzând de autoritatea sau influența sa asupra minorului.

În cazul primelor două modalități de agravare prevăzute în alin. (4) al art. 220, obiectul juridic special are în vedere calitatea specială a făptuitorului în raport cu minorul (rudă în linie directă, frate sau soră, tutore, curator, supraveghetor, educator, profesor, medic curant al acestuia). Obligația de abținere de la un raport sexual, act sexual oral sau anal ori orice alt act de penetrare vaginală sau anală, ca obligație juridică, are și în cadrul acestei variante a infracțiunii un caracter special, în sensul că incumbă numai persoanei care se află în una dintre situațiile speciale în raport cu minorul.

B. Obiectul material

Actul sexual cu un minor are ca obiect material însuși corpul minorului, indiferent de sexul acestuia, deoarece asupra lui se săvârșește acțiunea și se pot produce eventualele urmări materiale. Este necesar să fie corpul unui minor în viață. Efectuarea unui act sexual, a unui raport sexual, a unui act de penetrare vaginală sau anală asupra unui cadavru constituie infracțiunea de profanare de cadavre [art. 383 alin. (2)].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Infracțiunea de act sexual cu un minor are ca subiect activ orice persoană, indiferent de sex, care realizează cu un minor un raport sexual, act sexual sau un alt act de penetrare vaginală sau anală, cu consimțământul minorului.

În cazul modalității agravate când minorul are vârsta între 13 și 18 ani, subiectul activ trebuie să fie un major care să aibă o anumită autoritate sau influență asupra victimei. În cazul primei modalități reglementate în art. 220 alin. (4), făptuitorul trebuie să aibă calitatea de rudă în linie directă (ascendent, descendent), frate sau soră cu victima. În cazul celei de-a doua modalități, făptuitorul trebuie să aibă calitatea specială care îi conferă obligația de îngrijire, ocrotire, pază, educare sau tratament al victimei minore.

Infracțiunea este susceptibilă de a fi comisă în participație penală în oricare dintre formele ei, participanții putând fi de orice sex.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este un minor cu vârsta între 13 și 15 ani, în cazul modalității simple (de bază) a infracțiunii. În cazul modalității agravate [art. 220 alin. (2)], subiectul pasiv este un minor care nu a împlinit 13 ani. În varianta agravată, când majorul a abuzat de autoritatea ori influența sa asupra victimei, aceasta trebuie să aibă vârsta între 13 și 18 ani. În fine, în cazul variantei agravate prevăzute în art. 220 alin. (4), minorul poate să aibă vârsta cuprinsă între 13 și 18 ani.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.

A. Situația premisă

Săvârșirea infracțiunii de act sexual cu un minor presupune preexistența unei anumite stări ori situații și a anumitor raporturi sociale referitoare la acea stare sau situație căreia i se aduce atingere prin săvârșirea faptei și fără de care infracțiunea nu ar fi posibilă. Astfel, în cazul actului sexual cu un minor mai mic de 13 ani [art. 220 alin. (2)] sau între 13 și 15 ani [art. 220 alin. (1)], această situație este determinată de vârsta fragedă a victimei și de relațiile sociale pe care această vârstă le impune, respectiv abținerea de la săvârșirea unui act sexual cu acesta. În cazul modalității prevăzute în art. 220 alin. (3), când minorul are vârsta între 13 și 18 ani, iar majorul a abuzat de autoritatea sau influența sa asupra victimei, situația premisă presupune preexistența unor raporturi speciale între făptuitor și victimă. Fără preexistența acestei situații, actul sexual cu un minor între 13 și 18 nu va constitui infracțiunea menționată, ci, eventual, forma simplă prevăzută în art. 220 alin. (1), dacă minorul are între 13 și 15 ani.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective constă într-un raport sexual, act sexual oral sau anal sau un act de penetrare vaginală sau anală comise asupra unui minor, indiferent de sexul acestuia. Esențial este ca raportul sexual, actul sexual ori actul de penetrare vaginală sau anală să se realizeze **cu consimțământul** minorului, fără constrângere și fără a se profita de starea de neputință a victimei. Deși raportul sexual ori actul sexual are loc cu consimțământul victimei, acesta este dat în condițiile lipsei de maturitate psihică sub imperiul impulsurilor necontrolate, al lipsei de rezistență morală ori din cauza autorității sau a influenței făptuitorului.

Raportul sexual este conjuncția sexuală între un bărbat și o femeie, realizată prin introducerea penisului în vagin, aptă să conducă la reproducere. Pentru realizarea raportului sexual, făptuitorul trebuie să aibă sex diferit de victimă și să fie efectuat cu acordul victimei.

Actul sexual oral presupune penetrarea penisului în cavitatea bucală a unei persoane, indiferent de sexul acesteia, în scopul obținerii de satisfacții sexuale. Actul sexual oral poate fi săvârșit și între bărbați, astfel încât minorul, indiferent de sex, poate să-și exprime consimțământul atât pentru efectuarea unui asemenea act, cât și pentru suportarea acestuia.

Actul sexual anal constă în penetrarea penisului în cavitatea anală a victimei, indiferent de sex, în scopul obținerii satisfacției sexuale. Asemenea acte sexuale pot fi întâlnite atât în cazul persoanelor de sex diferit, cât și în cazul persoanelor de același sex (cazul sodomiei). În acest tip de act sexual, minorul poate să-și exprime consimțământul fie la efectuarea actului, fie la suportarea lui.

Prin alt act de penetrare vaginală sau anală se înțelege orice activitate de introducere în vaginul sau anusul victimei a unor obiecte sau părți ale corpului (de exemplu, sticlă, băț, deget etc.). Și aceste acte de penetrare vaginală sau anală trebuie realizate cu consimțământul victimei.

Cerința esențială a elementului material în cazul variantei de bază a infracțiunii este ca raportul sexual, actul sexual oral sau anal ori actul de penetrare vaginală sau anală să se realizeze cu un minor a cărui vârstă este între 13 și 15 ani.

Urmarea imediată. Ca și în cazul infracțiunii de viol, urmarea imediată a actului sexual cu un minor constă într-o stare nouă, contrară celei anterioare, ce reprezintă o vătămare efectivă a relațiilor sociale și a valorilor ocrotite prin incriminarea faptei. Dacă în urma realizării raportului sexual, a actului sexual oral sau anal ori a actului de penetrare vaginală sau anală se cauzează minorului o vătămare a integrității corporale sau a sănătății, fapta va intra în concurs cu lovirea sau alte violențe (art. 193) sau vătămarea corporală (art. 194), aceste infracțiuni fiind comise, din punct de vedere subiectiv, cu intenție indirectă. Făptuitorul prevede că prin efectuarea raportului sexual, a actului sexual oral sau anal ori a actului de penetrare vaginală sau anală poate să producă leziuni victimei și, deși nu urmărește aceasta, acceptă posibilitatea producerii lor.

Legătura de cauzalitate. Problema legăturii de cauzalitate în cazul actului sexual cu un minor apare și se rezolvă în același mod ca și în cazul violului, cu deosebirea că în antecedenta cauzală a urmăririi imediate, în locul actelor de constrângere exercitate asupra victimei, apare atitudinea abuzivă a făptuitorului.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Sub aspectul **elementului subiectiv**, infracțiunea de act sexual cu un minor se săvârșește cu intenție. Făptuitorul știe că raportul sexual, actul sexual ori alt act de penetrare vaginală ori anală are loc cu un minor și totuși realizează un asemenea act ori trece la executarea lui.

Cerința esențială a laturii subiective constă în împrejurarea că făptuitorul trebuie să fi știut în momentul săvârșirii faptei că victima nu a împlinit vârsta de 15 ani [pentru forma prevăzută în art. 220 alin. (1)] sau 13 ani [pentru forma agravată prevăzută în art. 220 alin. (2)]. Cunoașterea nesigură nu conduce la înlăturarea elementului subiectiv, deoarece făptuitorul avea obligația, înainte de comiterea faptei, de a-și clarifica îndoielile, ca atare, el a acționat cu intenție indirectă suficientă pentru realizarea laturii subiective a acestei infracțiuni. Dacă făptuitorul avea suficiente temeiuri pentru a crede că victima avea 15 ani împliniți, eroarea sa temeinic dovedită conduce la excluderea caracterului penal al faptei [art. 30 alin. (1)].

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) **Actele pregătitoare** sunt posibile în cazul actului sexual cu un minor, însă acestea nu sunt incriminate și, ca atare, nepedepsibile. În ipoteza săvârșirii lor de către o altă persoană, vor constitui acte de complicitate anterioară dacă autorul a trecut la săvârșirea faptei folosind aceste acte.

b) **Tentativa (actele de executare).** Actul sexual cu un minor este susceptibil, ca și violul, numai de tentativă imperfectă. Limita inferioară o constituie începerea actelor de executare premergătoare efectuării raportului sexual, actului sexual ori altui act de penetrare vaginală sau anală, iar limita superioară este marcată de momentul întreruperii acestei activități, înainte de îndeplinirea actului sexual. Deși este posibilă, tentativa nu este incriminată și, ca atare, nu este pedepsită.

c) **Consumarea.** Actul sexual cu un minor este o infracțiune comisivă, momentană, care se consumă în momentul realizării raportului sexual, a actului sexual oral ori anal ori a altui act de penetrare vaginală sau anală.

d) **Epuizarea.** Dacă făptuitorul îndeplinește cu minorul mai multe acte sexuale cu aceeași rezoluție delictuoasă, infracțiunea va îmbrăca forma continuată, având ca moment al epuizării data realizării ultimului act sexual. În atare ipoteză este necesar ca, la data comiterii primului act sexual, minorul să nu fi avut împliniți 15 ani [art. 220 alin. (1)] sau 13 ani [art. 220 alin. (2)].

B. Modalități

a) **Modalități normative simple.** Infracțiunea de act sexual cu un minor are o modalitate simplă (de bază) și trei modalități agravate [art. 220 alin. (2), (3), (4)].

b) **Modalități normative agravate.** Prima modalitate agravată a infracțiunii de act sexual cu un minor este aceea prevăzută de art. 220 alin. (2). Potrivit acestor dispoziții, actul sexual cu **un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani** prezintă un grad de pericol social sporit, caracteristic acestei modalități. Vârsta fragedă a victimei este cea care determină ca fapta să dobândească un grad de pericol social sporit. Chiar dacă minorul mai mic de 13 ani își exprimă consimțământul pentru efectuarea unui raport sexual, act sexual oral sau anal ori a altui act de penetrare vaginală sau anală, un astfel de consimțământ nu este valabil, deoarece minorul nu are capacitatea psihofizică de reprezentare a gravității faptei sale și a consecințelor acesteia.

Mai mult, dacă minorul are vârsta foarte fragedă, de exemplu, 9 ani, și își exprimă consimțământul pentru efectuarea unui raport sexual, act sexual sau alt act de penetrare vaginală sau anală, majorul va săvârși infracțiunea de viol, și nu de act sexual cu un minor, deoarece se poate aprecia că la această vârstă minorul se află în imposibilitate obiectivă de a-și exprima voința în mod valabil. Pentru stabilirea încadrării juridice, trebuie să se aibă în vedere situația concretă, gradul de dezvoltare psihofizică a minorului etc. Vârsta victimei este o circumstanță reală care se răsfrânge asupra tuturor participanților numai în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

A doua modalitate agravată a infracțiunii de act sexual cu un minor este prevăzută de art. 220 alin. (3) și constă în săvârșirea de către major cu un minor între 13 și 18 ani a unui raport sexual, act sexual oral sau anal ori a altui act de penetrare vaginală sau anală, **abuzând de autoritatea ori influența sa asupra victimei.**

Pentru existența acestei agravante a actului sexual cu un minor, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

- actul sexual să fie comis de un major cu un minor;
- minorul să aibă la data realizării raportului sexual, a actului sexual ori a actului de penetrare vaginală sau anală vârsta între 13 și 18 ani, adică să aibă 13 ani împliniți și, respectiv, mai puțin de 18 ani; dacă în ziua realizării actului sexual victima avea 18 ani împliniți, fapta nu constituie infracțiune;
- pentru realizarea raportului sexual, a actului sexual ori a actului de penetrare vaginală sau anală, majorul să fi abuzat de autoritatea ori de influența sa asupra victimei.

• *A abuza de autoritatea pe care o are asupra minorului* înseamnă folosirea de către făptuitor, în mod exagerat, a puterii cu care este învestit prin funcția sau profesia pe care o exercită ori a dreptului de a impune ascultare în temeiul unei calități sau înputerniciri. Vor fi în această situație: educatorii, profesorii, institutorii, medicii curanți, personalul sanitar, indiferent de forma de proprietate a unității sanitare ori de izvorul raportului de autoritate – lege, contract etc.

• *A abuza de influența pe care o are asupra minorului* înseamnă folosirea în mod exagerat de către făptuitor a influenței sale față de minor în vederea schimbării conduitei acestuia în sensul realizării raportului sexual, a actului sexual oral ori anal ori a actului de penetrare vaginală sau anală. Vor fi în această situație persoanele care au posibilitatea de a schimba conduita minorilor datorită încrederii pe care o au minorii în aceștia sau în ascendentul, considerația sau reputația de care se bucură. De exemplu, o rudă mai îndepărtată a minorului pe care acesta o apreciază și o are drept model comportamental.

Este necesar ca făptuitorul să-și folosească autoritatea sau influența sa asupra minorului pentru a-l determina să aibă cu el un raport sexual, act sexual oral sau anal sau alt act de penetrare vaginală sau anală.

Dacă minorul între 13 și 18 ani nu a realizat actul sexual cu majorul datorită autorității sau influenței acestuia, fapta va constitui sau nu infracțiune, în funcție de vârsta minorului, astfel:

- dacă minorul avea la data comiterii actului sexual 13 ani împliniți și mai puțin de 15 ani, majorul va răspunde pentru varianta simplă a infracțiunii de act sexual cu un minor [art. 220 alin. (1)];
- dacă minorul avea împlinită vârsta de 15 ani la data realizării actului sexual, fapta nu va constitui infracțiune;
- dacă victima avea 18 ani împliniți la data realizării actului sexual, chiar dacă făptuitorul s-a folosit de influența sau autoritatea sa, fapta nu va constitui infracțiune. Eventual, dacă abuzul de autoritate sau de influență a îmbrăcat forma constrângerii morale, în funcție de situația concretă, fapta va putea constitui infracțiunea de viol.

Abuzul de autoritate sau de influență asupra victimei constituie o circumstanță personală care nu se răsfrânge asupra participanților.

A treia modalitate agravată a infracțiunii de act sexual cu un minor este prevăzută în art. 220 alin. (4) și are în vedere următoarele împrejurări:

- **minorul este rudă în linie directă, frate sau soră cu făptuitorul.** Pentru înțelesul noțiunilor de „rudă în linie directă”, „frate” și „soră”, trimitem la explicațiile date cu ocazia analizei acestora în cadrul modalităților agravate ale infracțiunii de viol și ale infracțiunii de agresiune sexuală.

Pentru reținerea acestei circumstanțe de agravare, trebuie ca în momentul săvârșirii uneia dintre faptele prevăzute în alin. (1)-(3) ale art. 220 făptuitorul să știe că minorul îi este rudă în linie directă, frate ori soră. Eroarea cu privire la calitatea de rudă a minorului înlătură această variantă de agravare a faptei.

Dacă fapta se realizează prin raport sexual, infracțiunea intră în concurs cu infracțiunea de incest (art. 377).

- **minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, paza sau tratamentul făptuitorului.** Pentru înțelesul noțiunilor de „îngrijire”, „ocrotire”, „educare”, „pază” sau „tratamentul făptuitorului” facem trimitere la explicațiile date cu ocazia analizei acestei circumstanțe agravante în cazul infracțiunilor de viol și de agresiune sexuală.

Agravanta presupune ca făptuitorul să realizeze actul sexual cu minorul prin abuzul de autoritatea pe care i-o conferă raportul existent între el și victimă (de îngrijire, ocrotire, educare, paza ori tratament).

Circumstanța este personală și nu se răsfrânge asupra participanților.

- **fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.** Materialele pornografice prezintă în mod explicit comportamentul sexual și se produc pentru a fi vândute, industria pornografică fiind una dintre cele mai rentabile și prospere domenii.

De regulă, materialele pornografice au un caracter obscen, adică implică reprezentări ale actului sexual explicit sau implicit constituind o atitudine ofensatoare față de standardele de decență acceptate într-o societate la un anumit moment dat.

Dacă în domeniul pornografiei adulților (receptori, consumatori și realizatori adulți), noțiunea de *obscenitate* este circumscrisă, în mare măsură, la gradul de toleranță sau de intoleranță al comunității, în domeniul pornografiei minorilor (receptori, consumatori și, în special, realizatori minori), interesul statului în ocrotirea și educarea minorilor necesită o protecție sporită și, în consecință, activitățile de acest fel nu pot fi incluse în sfera libertății de exprimare. Pentru alte explicații referitoare la expresia „materiale obscene”, facem trimitere la cele menționate cu ocazia analizei acestei circumstanțe agravante în cazul infracțiunilor de viol și de agresiune sexuală.

Pentru reținerea circumstanței este necesar ca făptuitorul să urmărească prin comiterea actului sexual cu minorul producerea de materiale pornografice. Agravanta există indiferent dacă scopul este realizat sau nu și indiferent de destinația sau folosința pe care urmau să o aibă respectivele materiale pornografice. Dacă materialele pornografice au fost produse, fapta va intra în concurs cu infracțiunea de pornografie infantilă (art. 374).

Această circumstanță are un caracter real și se răsfrânge asupra participanților numai în măsura în care au cunoscut-o sau au prevăzut-o.

c) Modalități de fapt. Infracțiunea este susceptibilă de variate modalități de fapt în raport cu situația concretă.

C. Sancțiuni

În modalitatea simplă [art. 220 alin. (1)], actul sexual cu un minor se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă minorul nu a împlinit 13 ani [art. 220 alin. (2)], pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Dacă minorul are vârsta între 13 și 18 ani, iar majorul a abuzat de autoritatea sau influența sa asupra victimei [art. 220 alin. (3)], pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În cazul variantei agravate prevăzute în art. 220 alin. (4), când săvârșirea actului sexual cu un minor are loc în una dintre circumstanțele enumerate de legiuitor, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Actul sexual cu un minor se deosebește de violul comis asupra unui minor care nu a împlinit 16 ani [art. 218 alin. (3) lit. c)]. În ambele situații, elementul material se realizează prin săvârșirea unui act sexual, raport sexual ori act de penetrare vaginală sau anală cu un minor.

Dacă, în cazul violului, actul sexual sau raportul sexual se realizează prin constrângere, prin punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare, actul sexual cu un minor presupune în mod necesar consimțământul minorului. Fapta va constitui viol în formă agravată dacă făptuitorul realizează un act sexual ori un raport sexual cu un minor care avea vârsta foarte fragedă – de pildă, 9-10 ani –, chiar dacă acesta și-a exprimat consimțământul în acest sens.

Actul sexual cu un minor se deosebește și de coruperea sexuală a minorilor în formele prevăzute în art. 221 alin. (1) și (2). Deși ambele infracțiuni au ca subiect pasiv un minor, actul sexual cu un minor se realizează sub aspectul elementului material prin comiterea unui raport sexual oral sau anal ori a altui act de penetrare vaginală sau anală, în timp ce la coruperea sexuală a minorilor în formele prevăzute în art. 221 alin. (1) și (2), elementul material se realizează prin comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 220, împotriva unui minor sau prin determinarea minorului să suporte ori să efectueze un astfel de act. Cerința esențială a elementului material în cazul ambelor infracțiuni este ca minorul să-și exprime acordul cu privire la actul sexual ori actul de natură sexuală.

B. Aspecte procesuale. Cauză de nepedepsire

Legiuitorul a prevăzut în art. 220 alin. (5) o cauză de nepedepsire care vizează vârsta făptuitorului și cea a victimei. Potrivit textului, nu se pedepsește actul sexual cu un minor între 13 și 15 ani sau care nu a împlinit 13 ani, dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani. Pentru a opera cauza de nepedepsire, trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- a) să se comită un raport sexual, act sexual oral sau anal ori un act de penetrare vaginală sau anală;
- b) actul sexual, raportul sexual sau actul de penetrare vaginală sau anală să fie comis cu un minor între 13 și 15 ani sau care nu a împlinit 13 ani;
- c) vârsta făptuitorului să fie cu cel mult 3 ani mai mare decât a minorului.

Pentru a opera cauza de nepedepsire, în cazul variantei de bază [art. 220 alin. (1)] a actului sexual cu un minor, dacă acesta din urmă are 14 ani, făptuitorul trebuie să aibă la data comiterii faptei cel mult 17 ani.

În modalitatea prevăzută în art. 220 alin. (2) (când minorul nu avea 13 ani împliniți) se va stabili, în primul rând, dacă acesta și-a exprimat un consimțământ valabil pentru efectuarea raportului sexual, a actului sexual ori a actului de penetrare vaginală sau anală, iar în caz afirmativ, dacă fapta constituie act sexual cu un minor, se va verifica dacă făptuitorul a avut cu cel mult 3 ani mai mult decât victima la data comiterii faptei.

Legiuitorul a avut în vedere la reglementarea acestei cauze de nepedepsire împrejurarea că făptuitorul are o vârstă care nu-i permite pe deplin să-și controleze impulsurile sexuale. Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor de cercetare penală ale poliției judiciare, iar competența de judecată în primă instanță aparține judecătoriei.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Codul penal din 1865 incrimina în art. 263, sub denumirea de „Atentat la pudoare fără violență”, atentatul la pudoare fără violență săvârșit împotriva unui copil de sex bărbătesc sau femeiesc mai mic de 14 ani. **Codul penal din 1937** incrimina în art. 421, tot sub denumirea de „Atentat la pudoare fără violență”, fapta unui bărbat de a avea raport sexual cu o minoră mai mică de 14 ani. Prin dispozițiile alin. (2) al aceluiași articol se prevedea ca modalitate agravată a infracțiunii împrejurarea că victima a rămas gravidă ori i s-a transmis o boală venerică.

Codul penal din 1969 a incriminat inițial în art. 198, sub denumirea de „Raportul sexual cu o minoră”, raportul sexual cu o persoană de sex feminin care nu a împlinit 14 ani sau cu vârsta între 14 și 18 ani, dacă a fost comisă de tutore, curator ori de supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator, folosind calitatea sa. Fapta era mai gravă și se sancționa cu închisoarea de la 3 la 10 ani, dacă minora se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului ori dacă s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. Prin O.U.G. nr. 143/2002 s-a redefinit conținutul normativ al infracțiunii și s-au introdus noi modalități agravate, majorându-se limitele de pedeapsă. Astfel, actul sexual de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex, care nu a împlinit 15 ani era prevăzut în art. 198 alin. (1) sub sancțiunea închisorii de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi. Cu aceeași pedeapsă era sancționat actul sexual, de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex între 15 și 18 ani, dacă era comis de către tutore, curator, supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator, folosindu-se de calitatea sa, ori dacă făptuitorul a abuzat de încrederea victimei sau de autoritatea ori influența sa asupra acesteia. Fapta era sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, dacă victima care nu a împlinit 18 ani a fost determinată de oferirea sau darea de bani ori alte foloase de către făptuitor, direct sau indirect, pentru a consimți la actul sexual de orice natură. Sancțiunea era închisoarea de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, dacă fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice, iar dacă pentru realizarea acestui scop s-a folosit constrângerea, sancțiunea era închisoarea de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi. Cu aceeași pedeapsă era sancționată fapta și dacă minorul nu avea 15 ani împliniți și se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului ori dacă s-a cauzat victimei o vătămare corporală gravă. Dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa era închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi.

B. Situații tranzitorii

Noua reglementare constituie legea mai favorabilă atât din perspectiva sancționării, cât și a condițiilor de incriminare sau de agravare a răspunderii. Astfel, actul sexual de orice natură cu un minor care nu a împlinit 13 ani este sancționat în noul Cod penal cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi, iar dacă minorul are vârsta între 13 și 15 ani, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani, în

timp ce Codul anterior prevedea o pedeapsă a închisorii de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi.

Modalitatea agravată a săvârșirii faptei prin oferirea sau darea de bani ori alte foloase de către făptuitor, direct sau indirect, victimei nu mai este prevăzută în noul Cod penal, astfel încât, dacă fapta s-a comis în aceste împrejurări, se va reține forma simplă a infracțiunii.

Noul Cod penal reprezintă legea mai favorabilă și dacă fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice, pedeapsa fiind închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi, față de Codul anterior care prevedea sancțiunea închisorii de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi. Totodată, noul Cod penal nu mai incriminează ca variantă agravată folosirea constrângerii pentru producerea materialelor pornografice în cazul actului sexual cu un minor, astfel încât se va reține doar agravanta prevăzută în art. 220 alin. (4) lit. c). Au fost dezincriminate prin noua lege penală modalitățile agravate ale actului sexual cu un minor în ipoteza în care a avut ca urmare vătămarea corporală gravă, moartea sau sinuciderea victimei.

În fine, noua lege este mai favorabilă și sub aspectul introducerii cauzei de nepedepsire, care operează dacă diferența de vârstă între făptuitor și victimă nu depășește 3 ani.

8. Elemente de drept comparat

Legislațiile europene incriminează actul sexual cu un minor în principiu, acesta constând în realizarea unui act sexual sau raport sexual ori într-un act de penetrare vaginală sau anală.

A. Astfel, Codul penal spaniol, în art. 182, incriminează abuzul sexual asupra unui minor care nu a împlinit 13 prin penetrarea vaginală, anală sau orală ori prin introducerea de părți ale corpului sau obiecte în cavitatea anală sau vaginală a acestuia. Fapta constituie infracțiune și dacă minorul are vârsta între 13 și 16 ani, dacă s-a realizat prin amăgirea acestuia.

B. Codul penal francez reglementează atentatele sexuale fără violență asupra minorilor de la art. 227-25 la art. 227-27. Astfel, constituie infracțiune atentatul sexual asupra unui minor mai mic de 15 ani. Dacă minorul are între 15 și 18 ani, fapta constituie infracțiune dacă a fost comisă de un ascendent sau de către o persoană care avea autoritate asupra minorului ori a abuzat de autoritatea pe care i-o conferă funcția. Fapta este mai gravă dacă a fost însoțită de remiterea unei sume de bani ori a fost comisă de mai multe persoane.

C. Codul penal german, în par. 174, incriminează abuzul sexual față de o persoană aflată în ocrotire, acesta constând în fapta persoanei de a întreține raporturi sexuale cu un minor sub 16 ani care i-a fost încredințat spre educare, instruire sau îndrumare ori cu o persoană sub 18 ani care i-a fost încredințată spre educare, instruire sau îndrumare ori care îi este subordonată în cadrul unei relații de serviciu sau de muncă și care abuzează de această relație ori cu propriul copil sub 18 ani ori este de acord să întrețină relații cu un astfel de minor.

D. Codul penal italian incriminează actele sexuale cu minori în art. 609 *quater*, constând în actul sexual cu o persoană care la momentul comiterii faptei nu avea 14 ani împliniți sau avea sub 17 ani și fapta a fost comisă de ascendenți, părinți adoptivi, tutore sau altă persoană în grija, educarea, tratamentul căreia se află minorul sau dacă acesta locuiește împreună cu făptuitorul.



Coruperea sexuală a minorilor

Art. 221. (1) Comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 220, împotriva unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani, precum și determinarea minorului să suporte ori să efectueze un astfel de act se pedepesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Pedepsa este închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, atunci când:

- a) minorul este rudă în linie directă, frate sau soră;**
- b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;**
- c) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.**

(3) Actul sexual de orice natură săvârșit de un major în prezența unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

(4) Determinarea de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și punerea la dispoziția acestuia de materiale cu caracter pornografic se pedepesc cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(5) Faptele prevăzute în alin. (1) nu se sancționează dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani.



COMENTARII (Dr. Daniela Iuliana Lămășanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Spre deosebire de Codul penal anterior, în noua reglementare, conținutul constitutiv a fost completat cu noi ipoteze [cele prevăzute în alin. (4)], prin preluarea, cu unele reformulări, a unei părți a textelor existente în Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei. Totodată, subiect pasiv al infracțiunii nu poate fi decât un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani.

2. Concept și caracterizare

În afară de comiterea unor acte sexuale care au drept finalitate satisfacerea sexuală a persoanei, minorul trebuie protejat și împotriva actelor de natură sexuală a căror finalitate o constituie, în principal, excitația sexuală.

Pericolul social pe care îl reprezintă coruperea sexuală a minorilor este evident. Practicarea unor asemenea acte de natură sexuală împotriva unui minor care nu a împlinit 13 ani sau determinarea minorului să efectueze un asemenea act este de natură să primejduiască în mod grav dezvoltarea morală a acestuia, să-l incite să practice diferite acte de natură sexuală.

Din punct de vedere criminologic, în cazul coruperii sexuale a minorilor, făptuitorii sunt, de regulă, persoane care au diferite anomalii (parafilii) sexuale, adică tendințe sexuale care ies din tiparele morale ale comunității¹.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii constă în relațiile sociale privitoare la viața sexuală, legea penală ocrotind prin incriminarea acestei fapte climatul de pregătire și dezvoltare a minorilor pentru o viață sexuală care să nu afecteze sănătatea fizică ori psihică, precum și integritatea fizică și psihică a minorului, iar în același tip, minorul să-și păstreze sentimentele de pudoare, de decență și de moralitate ale vieții sexuale, valori care trebuie cultivate, întărite și dezvoltate la minori, în pregătirea acestora pentru o viață sexuală normală.

B. Obiectul material

În cazul formei tip și a celei agravate, obiectul material îl constituie corpul persoanei asupra căreia se exercită actul de natură sexuală sau care este determinată să suporte un astfel de act. Modalitățile asimilate prevăzute în alin. (3) și (4) nu au obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de corupere sexuală a minorilor poate fi orice persoană. Pentru varianta de bază a infracțiunii [art. 221 alin. (1)], legea nu cere nicio calitate subiectului activ. În cazul modalităților atenuate [art. 221 alin. (3) și (4)], calitatea de autor o poate avea numai persoana majoră, indiferent de sex, fie că săvârșește un act sexual de orice natură în prezența unui minor care nu a împlinit 13 ani, fie că îl determină pe minorul care nu a împlinit 13 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură. Participația penală este posibilă în oricare dintre formele ei (instigare, complicitate, coautorat).

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este minorul, indiferent de sex, care nu are împliniți 13 ani la data comiterii faptei. Legiuitorul a limitat vârsta minorului la 13 ani, deoarece, până la această vârstă, minorul poate fi cu ușurință pervertit sexual prin diferite manopere care să-i incite curiozitatea specifică vârstei și să-l determine să efectueze acte sexuale de orice natură.

¹ Termenul *parafilie* înlocuiește, treptat, expresia *perversiune sexuală*. Această substituție are meritul de a nu mai da naștere confuziei între ceea ce ar fi de ordinul perversiunii morale sau de caracter și ordinul perversiunii sexuale. Din rândul parafilelor sexuale fac parte: exhibiționismul, fetișismul, froteurismul, sadismul sexual, pedofilia, masochismul sexual, voaierismul, travestirea fetișistă și, în cele din urmă, parafilia nespecificată, pentru a caracteriza orice tip de comportament care nu se încadrează în categoriile precedente. Pentru a fi considerate ca atare, acestea trebuie să constea în fantezme, impulsuni sau comportamente excitante din punct de vedere sexual și să aibă o influență negativă asupra subiectului sau asupra celor din jur. Pentru recunoașterea unei parafile pedofile, trebuie determinate trei criterii: a. prezența unei fantezii imaginative, excitantă din punct de vedere sexual, a unei impulsuni sexuale sau de comportament care survine în mod repetat și intens, într-o perioadă de cel puțin 6 luni, implicând o activitate sexuală cu un copil sau cu mai mulți copii prepuberi (în general cu vârsta de 13 ani sau chiar mai tineri); b. fanteziile, impulsunile sexuale sau comportamentele să se aple la originea unei suferințe semnificative din punct de vedere clinic sau a unei alterări a funcționării sociale, profesionale sau în alte domenii importante; c. subiectul să aibă cel puțin 16 ani și să fie cu cel puțin 5 ani mai mare decât copilul menționat.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infrațiunea pe care o analizăm neavând o situație premisă, structura acesteia va fi identică cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii de corupere sexuală a minorilor în varianta de bază [art. 220 alin. (1)] constă în comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 220, asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani, precum și în determinarea minorului să efectueze ori să suporte un astfel de act.

- Prin *comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în art. 220*, se înțelege comiterea unui act de natură sexuală prin care se urmărește excitația sexuală, și nu neapărat obținerea satisfacției sexuale. Este vorba despre actele de natură sexuală prevăzute în art. 219, dar spre deosebire de acestea, în cazul coruperii sexuale a minorilor, ele se comit cu acordul minorului mai mic de 13 ani. Intră în această categorie actele de natură sexuală, și nu actele sexuale care se realizează prin penetrare.

- Prin *determinarea minorului să suporte un act de natură sexuală* se înțelege orice activitate de convingere a minorului să-și exprime acordul ca o altă persoană să efectueze un asemenea act asupra sa. Activitatea de determinare poate fi făcută prin orice mijloace: daruri, promisiuni, rugăminți etc.

Dacă determinarea îmbracă forma constrângerii, atunci făptuitorul va răspunde pentru infracțiunea de agresiune sexuală în modalitatea agravată [art. 219 alin. (2) lit. c)]. Nu interesează dacă minorul a efectuat ori a suportat actul de natură sexuală.

Cerința esențială constă în necesitatea ca activitatea de determinare să fie efectuată asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani. Deși nu este prevăzută în mod expres, vârsta minorului și pentru această modalitate de realizare a infracțiunii rezultă din economia textului că minorul nu trebuie să aibă împlinită vârsta de 13 ani.

Dacă aceeași persoană determină minorul să suporte actul de natură sexuală și efectuează acest act asupra minorului, vom fi în prezența unei singure infracțiuni de corupere sexuală a minorului în modalitatea simplă.

Dacă o persoană determină minorul să suporte actul de natură sexuală efectuat asupra sa de un terț, acesta din urmă va răspunde pentru corupere sexuală a minorului în modalitatea simplă prevăzută de art. 221 alin. (1) teza I, iar cealaltă persoană pentru art. 221 alin. (1) teza a II-a.

Urmarea imediată constă într-o stare nouă, din care rezultă o vătămare a relațiilor sociale care asigură ocrotirea minorului sub aspectul vieții sexuale.

Legătura de cauzalitate între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată rezultă din materialitatea faptei (ex re).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Coruperea sexuală a minorului se săvârșește, sub aspectul elementului subiectiv, cu intenție. Făptuitorul are reprezentarea faptului că săvârșește asupra minorului un act de natură sexuală și urmărește efectuarea lui.

Cerința esențială care însoțește elementul subiectiv al infracțiunii este ca făptuitorul să cunoască împrejurarea că actele de natură sexuală pe care le comite se răsfrâng asupra unui minor care nu a împlinit 13 ani, iar acțiunea de determinare pentru efectuarea unor astfel de acte ori pentru suportarea acestora să fie exercitată asupra unui minor care nu a împlinit 13 ani. Dacă făptuitorul nu a cunoscut vârsta acestuia și din împrejurările concrete ale cauzei rezultă că nu putea să-și dea seama că minorul nu are împlinită vârsta de 13 ani, necunoașterea acestei împrejurări poate constitui o eroare de fapt esențială care să conducă la înlăturarea elementului subiectiv și la inexistența infracțiunii (art. 23, art. 30 C. pen.).

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu sunt sancționate. Dacă o altă persoană culege date, informații despre minor, creează ocazii pentru ca acesta să se întâlnească cu autorul, asemenea activități vor constitui acte de complicitate morală, dacă autorul se folosește de aceste acte și trece la comiterea infracțiunii.

b) Tentativa (actele de executare). Infracțiunea de corupere sexuală a minorilor este posibilă atunci când efectuarea actului de natură sexuală împotriva minorului a fost întrerupt din cauze independente de voința făptuitorului, însă legea nu sancționează tentativa la această infracțiune.

c) Consumarea. Coruperea sexuală a minorilor este o infracțiune momentană, care se consumă în momentul efectuării actului de natură sexuală împotriva minorului sau a determinării minorului să efectueze ori să suporte un asemenea act.

d) Epuizarea. Comiterea mai multor acte de natură sexuală asupra unui minor cu aceeași rezoluție delictuoasă, precum și determinarea acestuia să suporte ori să efectueze mai multe acte de natură sexuală atrage reținerea formei continuate a infracțiunii, ipoteză în care va exista și un moment al epuizării, când făptuitorul săvârșește un ultim act care intră în conținutul infracțiunii.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Coruperea sexuală a minorilor este susceptibilă de trei modalități normative, și anume: comiterea unui act de natură sexuală împotriva unui minor care nu a împlinit 13 ani, determinarea minorului să suporte ori să efectueze un asemenea act.

b) Modalități normative agravate. Pe lângă modalitatea simplă, coruperea sexuală a minorilor are și o modalitate agravată [art. 221 alin. (2)] și două modalități atenuate [art. 221 alin. (3) și (4)].

Modalitatea agravată este incriminată în art. 221 alin. (2), care prevede unele împrejurări de comitere a faptei care agravează răspunderea penală a făptuitorului. Aceste împrejurări sunt:

- minorul este rudă în linie directă, frate sau soră cu făptuitorul

Prin rudă în linie directă se înțeleg ascendenții și descendenții (părinți, bunici, străbunici, fii etc.), indiferent de grad.

Fratele este persoana de sex masculin considerată, în raport cu altă persoană (indiferent de sex), născută din aceeași părinți sau din același tată ori din aceeași mamă.

Soră este persoana de sex feminin considerată în raport cu copii acelorași părinți sau cu ai aceluiași tată ori ai aceleiași mame.

Această circumstanță atrage agravarea faptei de corupere sexuală a minorilor, deoarece mediul familial trebuie să fie unul care să contribuie la dezvoltarea fizică și psihică adecvată a minorului și, în același timp, este locul unde minorul își însușește principiile morale, inclusiv cele privitoare la viața sexuală.

Circumstanța are un caracter personal și nu se răsfrânge asupra participanților.

- minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului

Această circumstanță agravează răspunderea făptuitorului, deoarece raporturile speciale în care se află victima și făptuitorul îl obligă pe acesta din urmă să aibă un plus de diligență și să nu se folosească de raporturile speciale pentru a perverti minorul cu privire la viața sexuală.

Are obligația de **îngrijire** persoana care, în virtutea funcției pe care o îndeplinește în baza unui contract de muncă sau în temeiul unui contract de prestări de servicii sau în puterea unei relații de rudenie, are îndatorirea legală, contractuală sau morală de a îngriji minorul (de exemplu, personalul de îngrijire din spitale, sanatorii, așezăminte sociale etc.).

Obligația de **ocrotire** o au persoanele care, în calitate de tutori sau curatori, trebuie să acorde ocrotire persoanelor aflate sub tutela ori curatela lor, precum și persoanele care și-au asumat în fapt sarcina de a ocroti și îngriji pe minor.

Au obligația de **educare** cei care, în temeiul funcției lor sau în baza unei convenții, desfășoară o muncă educativă cu persoana minoră asupra căreia au săvârșit actele de natură sexuală ori pe care au determinat-o să suporte ori să efectueze un asemenea act. Intră în această categorie personalul didactic și pedagogic din școlile de orice fel și din instituțiile de învățământ, de arte și meserii care au în îndrumarea și educarea lor ucenici sau practicanți, precum și persoanele angajate de particulari pentru educarea sau instruirea copiilor, pentru lecții sau meditații etc.

Obligația de **pază** a minorilor o are personalul de pază și supraveghere a minorilor arestați preventiv sau aflați în centre educative ori de detenție.

Are obligația de **tratament** personalul din cadrul rețelelor sanitare (publice sau private) care, în virtutea îndatoririlor de serviciu sau prin profesia lor (medici, personal medical curant), au în tratamentul lor medical, în instituții medico-sanitare sau la domiciliu, minori.

La stabilirea oricăreia dintre modalitățile agravate examinate trebuie să se țină seama de natura raporturilor existente în fapt între făptuitor și victimă. Este posibil ca, în cazul concret, să existe mai multe categorii de raporturi între făptuitor și victimă, adică să se constate mai multe situații care constituie circumstanțe agravante. O atare situație va fi avută în vedere la individualizarea pedepsei.

Circumstanța are un caracter personal și nu se răsfrânge asupra participanților.

- fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice

Materialele pornografice sunt obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimate, embleme, publicații, filme, înregistrări video și audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, precum și orice alte forme de exprimare care prezintă explicit ori sugerează o activitate sexuală.

Pentru reținerea acestei circumstanțe este suficient ca făptuitorul să urmărească prin săvârșirea faptei producerea unor materiale pornografice. Nu interesează dacă materialele pornografice au fost sau nu produse ori dacă au fost sau nu puse în circulație.

Dacă materialele pornografice au fost produse, infracțiunea de corupere sexuală a minorilor intră în concurs cu infracțiunea de pornografie infantilă (art. 374).

Circumstanța are un caracter real și se răsfrânge asupra participanților în măsura în care aceștia au cunoscut sau au prevăzut scopul autorului de a produce materiale pornografice.

c) Modalitățile asimilate. Prima modalitate asimilată a infracțiunii de corupere sexuală a minorilor este reglementată în art. 221 alin. (3) și constă în **actul sexual de orice natură săvârșit de un major în prezența unui minor care nu a împlinit 13 ani.**

Subiectul activ al acestei modalități poate fi numai un major, adică o persoană, indiferent de sex, care are vârsta de 18 ani împliniți.

Elementul material în acest caz constă în săvârșirea unui act sexual de orice natură. Prin act sexual de orice natură se înțelege orice modalitate în care au loc raporturile sexuale între persoanele de sex diferit, precum și relațiile sexuale între persoane de același sex, adică orice modalități de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului, între persoane de același sex ori de sex diferit.

Pentru realizarea elementului material este necesară îndeplinirea *cerinței esențiale* ca actul sexual de orice natură efectuat de un major **să se săvârșească în prezența unui minor care nu a împlinit 13 ani.**

În cazul acestei modalități a infracțiunii, actul sexual de orice natură nu se efectuează asupra minorului, ci acesta din urmă asistă la efectuarea lui de către un major.

Dacă majorul nu a putut să-și dea seama că persoana în prezența căreia săvârșește actul sexual de orice natură este un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani, fapta sa nu va constitui o infracțiune.

Sub aspectul **laturii subiective**, fapta se comite cu intenție directă sau indirectă, făptuitorul major având reprezentarea faptului că persoana în prezența căreia săvârșește actul sexual de orice natură este un minor, urmărește ca acesta să asiste la actul sexual ori acceptă acest lucru.

A doua modalitate asimilată a infracțiunii de corupere sexuală a minorilor constă în **determinarea de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și punerea la dispoziția acestuia de materiale cu caracter pornografic [art. 221 alin. (4)].**

Subiectul activ al acestei modalități este un major, iar subiectul pasiv este minorul, indiferent de sex, care nu a împlinit 13 ani.

Sub aspectul **elementului material** al laturii obiective, această modalitate a infracțiunii are conținuturi alternative, realizarea oricăreia dintre aceste variante conduce la consumarea faptei. Elementul material constă în:

- **activitatea de determinare de către major a minorului să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură.**

Determinarea minorului înseamnă a-l face pe acesta să ia hotărârea de a asista la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora au loc acte sexuale de orice natură.

Determinarea se poate face în orice modalitate: rugăminți, oferirea de daruri, folosirea autorității pe care făptuitorul o are asupra minorului etc.

În această variantă, elementul material trebuie să îndeplinească unele cerințe esențiale:

- activitatea de determinare să privească un minor care nu a împlinit 13 ani. Dacă majorul determină un minor care are peste 13 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, fapta nu constituie infracțiune;
- determinarea să aibă ca finalitate asistarea de către minor la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură.

Prin **acte cu caracter exhibiționist** se înțeleg acele manifestări care constau în expunerea la vedere, în fața unei persoane străine sau în public, a organelor sexuale în scopul obținerii de satisfacții sexuale.

Prin **spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură** se înțeleg prezentările pe scenă a unei opere dramatice, a unui program artistic de divertisment sau varietăți în cuprinsul căruia sunt cuprinse acte sexuale de orice natură.

Actele sexuale de orice natură reprezintă orice modalitate în care au loc raporturile sexuale între persoane de sex diferit, precum și relațiile sexuale între persoane de același sex, în alți termeni, orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale, prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului.

- **punerea la dispoziția minorului care nu a împlinit 13 ani de materiale cu caracter pornografic.**

În această variantă, elementul material presupune satisfacerea de către major a dorinței minorului de a avea sau viziona materiale pornografice. Acestea constau în orice scriere, desen, gravură, înregistrare audio, video etc. care conține un comportament sexual explicit.

În acest caz, trebuie îndeplinită **cerința esențială** a elementului material, în sensul că punerea la dispoziție de materiale pornografice să fie făcută în favoarea unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani. Dacă minorul are deja această vârstă, fapta nu va constitui infracțiune.

Dacă din circumstanțele concrete de săvârșire a faptei rezultă că majorul a avut reprezentarea că minorul are împlinită vârsta de 13 ani, fapta nu va constitui infracțiune datorită unei erori de fapt esențiale.

d) Modalități de fapt. Pe lângă aceste modalități normative, sunt posibile variate modalități faptice, cum ar fi: efectuarea unor acte de natură sexuală asupra minorilor profitând de relația de prietenie sau de afectivitate cu acesta, prin oferirea de daruri, prin amăgirea minorului etc.

C. Sancțiuni

Modalitatea simplă a coruperii sexuale a minorilor este sancționată cu închisoarea de la unu la 5 ani. Modalitatea agravată de săvârșire a faptei [art. 221 alin. (2)] se sancționează cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Modalitatea atenuată a infracțiunii, incriminată în art. 221 alin. (3), prevede pedeapsa închisorii de la 6 luni la 2 ani alternativ cu amenda. Modalitatea atenuată reglementată de alineatul (4) al art. 221 prevede ca sancțiune pedeapsa închisorii de la 3 luni la un an alternativ cu pedeapsa amenzii.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infrațiunea de corupere sexuală a minorilor în forma tip se deosebește de agresiunea sexuală comisă asupra unui minor. În cazul ambelor infracțiuni, asupra minorului se comite un act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut în cazul violului sau al actului sexual cu un minor. Dacă în cazul agresiunii sexuale minorul nu trebuie să aibă 16 ani împliniți, în cazul corupției sexuale, minorul are vârsta sub 13 ani. Agresiunea sexuală presupune realizarea actului de natură sexuală cu minorul prin constrângere, prin punerea acestuia în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori profitând de această stare, în timp ce coruperea sexuală presupune acordul minorului sub 13 ani de realizare a actului de natură sexuală ori de suportare a unui asemenea act.

Minorul cu o vârstă foarte fragedă – între 9 și 11 ani – nu-și poate exprima un consimțământ valabil cu privire la efectuarea unui act de natură sexuală ori de suportare a unui asemenea act și, prin urmare, făptuitorul care realizează un act de natură sexuală cu un minor cu vârsta menționată ori îl determină pe acesta să efectueze ori să suporte un astfel de act va răspunde pentru infrațiunea de agresiune sexuală în formă agravată [art. 219 alin. (2) lit. c)], întrucât a profitat de imposibilitatea de exprimare valabilă a voinței de către minorul cu astfel de vârstă.

Coruperea sexuală a minorilor (în forma tip) se deosebește și de actul sexual cu un minor mai mic de 13 ani [art. 220 alin. (2)]. Deși în ambele cazuri subiectul pasiv este un minor sub 13 ani, actul sexual cu un minor se realizează, sub aspectul elementului material, prin efectuarea unui act sexual oral sau anal, raport sexual ori printr-un act de penetrare vaginală sau anală, în timp ce elementul material al coruperii sexuale a minorilor se realizează printr-un act de natură sexuală, altul decât cel menționat anterior, sau prin determinarea minorului să efectueze ori să suporte un asemenea act. În cazul ambelor infracțiuni, cerința esențială a elementului material constă în faptul ca minorul să-și exprime acordul pentru realizarea actului sexual ori a actului de natură sexuală.

B. Aspecte procesuale. Cauză de nepedepsire

În cazul infracțiunii de corupere sexuală a minorilor, legiuitorul a prevăzut o cauză de nepedepsire care operează numai în cazul modalității de bază [art. 221 alin. (1)], dacă diferența de vârstă dintre făptuitor și victimă nu depășește 3 ani [art. 221 alin. (5)].

Pentru a opera cauza de nepedepsire, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

a) făptuitorul să comită un act de natură sexuală (altul decât cel prevăzut în art. 220) împotriva unui minor care nu a împlinit 13 ani ori să-l determine pe acesta să suporte ori să efectueze un astfel de act.

b) între făptuitor și minorul care nu a împlinit 13 ani să nu fie o diferență de vârstă mai mare de 3 ani. De exemplu, dacă minorul are 12 ani, făptuitorul să nu aibă împliniți 15 ani, dar peste 14 ani și să comită fapta cu discernământ.

Legiuitorul a inserat această cauză de nepedepsire, deoarece făptuitorul, datorită vârstei, poate să săvârșească fapta, de cele mai multe ori, din curiozitate, lipsă de maturitate etc.

Acțiunea penală pentru infracțiunea de corupere sexuală a minorilor se pune în mișcare din oficiu.

Competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor de cercetare penală ale poliției judiciare, iar judecata în primă instanță aparține judecătoriei.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Codul penal din 1865 nu incrimina coruperea sexuală a minorilor. **Codul penal din 1937** a incriminat în art. 429 alin. (2), ca modalitate agravată a delictului de ultraj la bunele moravuri, actele, gesturile sau manifestările verbale cu caracter obscen care se săvârșeau față de un minor.

Codul penal din 1969, inițial, a incriminat în art. 202, sub denumirea de „Corupție sexuală”, actele cu caracter obscen săvârșite asupra unui minor sau în prezența unui minor, pedeapsa fiind închisoarea de la 3 luni la 2 ani. Ulterior, prin O.U.G. nr. 89/2001 și nr. 143/2002 s-au adus modificări textului menționat, prin introducerea de ipoteze noi de comitere sau a unor pedepse mai mari. Astfel, dacă fapta era comisă în cadrul familiei, sancțiunea era închisoarea de la unu la 7 ani, maximul pedepsei majorându-se cu 2 ani dacă fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice. Totodată, a fost incriminată ademenirea unei persoane în vederea săvârșirii de acte sexuale cu un minor de sex diferit sau de același sex, pedeapsa fiind închisoarea de la unu la 5 ani.

B. Situații tranzitorii

Față de Codul penal anterior, noua incriminare a coruperii sexuale a minorilor în formele prevăzute în art. 221 alin. (1) și (2) constituie legea mai favorabilă atât sub aspectul condițiilor de incriminare, cât și al cuantumului pedepselor. Dacă minorul este rudă în linie directă, frate sau soră cu făptuitorul, legea mai favorabilă este Codul anterior, care prevedea un minim al închisorii de un an, în timp ce noul Cod penal prevede un minim de 2 ani închisoare pentru aceeași faptă. Noul Cod prevede ca modalitate agravată împrejurarea ca minorul să se afle în îngrijirea, ocrotirea, paza sau tratamentul făptuitorului, agravantă ce nu exista în Codul anterior, astfel încât acesta este legea mai favorabilă în această ipoteză. De altfel, nu mai este incriminată în legea nouă nici ademenirea unei persoane în vederea săvârșirii de acte sexuale cu un minor de sex diferit sau de același sex, astfel încât va constitui legea mai favorabilă în asemenea ipoteză de săvârșire.

8. Elemente de drept comparat

În legislațiile europene, coruperea sexuală a minorilor este incriminată diferit.

A. Astfel, Codul penal spaniol, în art. 181, sancționează cu pedeapsa privativă de libertate de la unu la 3 ani sau amenda de la 18 la 24 de luni persoana care, fără violență sau amenințare, realizează acte care atentează la libertatea sexuală sau demnitatea sexuală a unui minor care nu a împlinit 13 ani sau a unei persoane inconștiente sau care are o tulburare mintală de care se abuzează. Cu aceeași pedeapsă este sancționată persoana care obține consimțământul victimei prevalându-se de situația sa de evidentă superioritate. Fapta constituie infracțiune și dacă minorul are între 13 și 16 ani, dacă s-a realizat prin amăgirea acestuia. În art. 185 al aceluiași cod este incriminată fapta persoanei care înfăptuiește sau determină pe altul să comită acte de exhibiție sexual-obscenă în fața minorilor sau a persoanelor cu dizabilități. Prin art. 189 alin. (4) este pedepsită cu închisoarea de la 6 luni la un an persoana care determină un minor sau o persoană cu dizabilități să participe la manifestări de natură sexuală care prejudiciază dezvoltarea personalității acestuia.

B. Codul penal francez, în art. 227-22, incriminează fapta de a favoriza sau de a încerca favorizarea coruperii sexuale a unui minor, precum și incitarea la corupție sexuală prin organizarea de reuniuni în care se desfășoară manifestări cu caracter exhibiționist sau relații sexuale între diferite persoane la care minorul asistă sau participă.

C. Codul penal german, în par. 174 alin. (2), incriminează fapta persoanei care întreține raporturi sexuale în fața unui persoane ocrotite ori o obligă pe aceasta să asiste la efectuarea unui act sexual cu scopul de a se obține excitația sexuală.

D. Codul penal italian incriminează corupția sexuală a minorilor în art. 609 quinquies, ca fapta de a efectua acte sexuale în prezența unui minor sub 14 ani.



Racolarea minorilor în scopuri sexuale

Art. 222. Fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 220 sau art. 221, inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloacele de transmitere la distanță, se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă.



COMENTARII (Dr. Daniela Iuliana Lămășanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incrimnarea racolării minorilor în scopuri sexuale are un caracter de noutate în legislația penală română și constituie îndeplinirea obligației asumate de statul nostru prin semnarea la Lanzarote, în Spania, în anul 2007, a *Convenției Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale*, semnatarii obligându-se să incrimineze așa-numita infracțiune de *grooming*, constând în înșelarea, în scopuri sexuale, a încrederii copiilor.

2. Concept și caracterizare

Fapta de racolare (atrageri) a minorilor în scopuri sexuale constă în fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute în art. 220 sau în art. 221 C. pen., inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloace de transmitere la distanță (art. 222 C. pen.). Prin incriminarea acestei fapte, legiuitorul a urmărit protejarea minorului de diferitele tentații cu privire la viața sexuală și, mai ales, de ademenirea minorului de către un major în vederea efectuării unor raporturi sexuale, acte sexuale orale sau anale, acte de penetrare vaginală sau anală ori acte de natură sexuală.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale în legătură cu viața sexuală a minorului care nu a împlinit vârsta de 13 ani, relații pe care legiuitorul le protejează și când au loc sub forma racolării, a ademenirii acestuia, prin orice mijloace, de a se întâlni cu un major în scopul comiterii unui act sexual ori a unui act de natură sexuală.

B. Obiectul material

Infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale nu are obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii poate fi numai o persoană majoră indiferent de sex, adică o persoană care a împlinit vârsta de 18 ani și îndeplinește și celelalte condiții ale răspunderii penale – discernământul comiterii faptei, libertatea de voință

și de acțiune. Astfel, subiectul activ este calificat (circumstanțiat). Dacă un minor cu vârsta de 17 ani propune unui alt minor mai mic de 13 ani să se întâlnească în scopul comiterii unui act sexual, fapta nu va constitui infracțiune.

Participația penală este posibilă în oricare dintre formele acesteia. Pentru existența coautoratului este necesar ca ambii făptuitori care-i fac propunerea minorului să fie majori și să existe înțelegerea între ei ca împreună să propună minorului să se întâlnească în scopul comiterii unor acte sexuale sau acte de natură sexuală.

Instigator poate fi orice persoană care determină majorul să propună unui minor care nu a împlinit 13 ani să se întâlnească în scopul comiterii unui raport sexual, act sexual oral sau anal, alt act de penetrare vaginală sau anală ori act de natură sexuală.

Complicele este persoana care, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea faptei. De exemplu, este complice persoana care pune la dispoziția autorului computerul pentru ca acesta să trimită minorului un mesaj prin care să-i propună întâlnirea în scopul comiterii unui act sexual ori raport sexual sau act de natură sexuală.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii poate fi numai un minor care nu a împlinit vârsta de 13 ani, indiferent de sexul acestuia, și căruia un major i-a propus, prin orice mijloace, să se întâlnească în scopul comiterii unui raport sexual, act sexual ori act de natură sexuală. Nu interesează dacă minorul a avut sau nu anterior vreun raport sexual sau act sexual.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii se compune din: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Întrucât infracțiunea analizată nu are o situație premisă, conținutul juridic al infracțiunii va fi identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv se compune din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă se compune din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective constă în fapta de a propune minorului să se întâlnească, adică de a chema, de a îndemna, a sfătui minorul să se întâlnească în scopul comiterii unui act sexual, raport sexual ori de natură sexuală.

Propunerea poate fi făcută prin orice mijloace, inclusiv cele de transmitere la distanță – scrisori, telefon, cameră web, e-mail, messenger, sms etc. Propunerea trebuie să aibă ca obiect întâlnirea pentru comiterea unui raport sexual sau act sexual.

Cerința esențială a elementului material este ca propunerea să fie făcută unui minor care nu a împlinit 13 ani. Dacă minorul avea la data comiterii faptei vârsta de 13 ani împliniți, fapta nu constituie infracțiune. Majorul trebuie să aibă reprezentarea că face o propunere de întâlnire în scopul comiterii de raporturi sexuale ori acte sexuale unui minor care nu a împlinit 13 ani. Dacă, din împrejurările concrete ale cauzei, rezultă că majorul nu avea cum să-și dea seama că persoana căreia i-a făcut propunerea nu are vârsta de 13 ani împliniți, fapta nu va constitui infracțiune datorită erorii de fapt esențiale.

Urmarea imediată constă într-o stare contrară celei inițiale privitoare la viața sexuală a minorului. Infracțiunea este una de pericol, iar urmarea imediată constă în periclitarea relațiilor sociale care privesc viața sexuală a minorului care nu a împlinit 13 ani.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei (*ex re*), deoarece infracțiunea este de pericol, iar această legătură nu trebuie dovedită.

b) Latura subiectivă se compune din elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii de racolare a minorilor în scopuri sexuale constă în intenția directă a făptuitorului major de a propune minorului care nu împlinit 13 ani să se întâlnească în scopul comiterii unui raport sexual, act sexual oral sau anal, alt act de penetrare vaginală sau anală ori act de natură sexuală.

Cerința esențială constă în scopul urmărit de făptuitor prin săvârșirea faptei, și anume ca minorul să se întâlnească pentru a comite un act sexual sau raport sexual. Nu interesează dacă minorul a dat curs propunerii de a se întâlni în scopul arătat. De asemenea, nu interesează dacă minorul s-a întâlnit și s-a comis ori nu actul sexual, raportul sexual ori alt act de natură sexuală.

Dacă întâlnirea a avut loc și s-a realizat un raport sexual, un act sexual oral sau anal ori un alt act de penetrare vaginală sau anală cu făptuitorul, fapta va intra în concurs cu infracțiunea de act sexual cu un minor în formă agravată [art. 220 alin. (2)], iar dacă s-a realizat un act de natură sexuală împotriva minorului, fapta va fi în concurs cu infracțiunea de corupere sexuală a minorilor [art. 221 alin. (1)].

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc. Actele preparatorii făcute de o altă persoană constituie acte de complicitate anterioară dacă autorul le-a folosit prin începerea săvârșirii.

b) Tentativa (actele de executare) este posibilă dacă propunerea de întâlnire s-a făcut în scris, însă legiuitorul nu a incriminat-o în cazul acestei infracțiuni.

c) Consumarea. Infracțiunea este momentană și se consumă în momentul efectuării propunerii, iar dacă aceasta a fost făcută prin mijloace de transmitere la distanță, infracțiunea se consumă în momentul în care mesajul care conține propunerea de întâlnire în scopuri sexuale a ajuns la minorul destinat.

d) Epuizarea. Dacă același major, cu aceeași rezoluție delictuoasă, face mai multe propuneri de întâlnire în scopuri sexuale aceluiși minor care nu are 13 ani împliniți, infracțiunea îmbracă forma continuată și va avea un moment al epuizării, care va fi cel al ultimului act de executare.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea se comite în două modalități normative: când racolarea are loc printr-o propunere directă, nemijlocită și când racolarea are loc printr-o propunere efectuată prin mijloace de transmitere la distanță.

b) Modalități normative agravate. Infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale este incriminată doar în forma de bază.

c) Modalități de fapt. Infracțiunea poate avea o multitudine de modalități faptice de realizare – de exemplu, propunerea de întâlnire efectuată în scris, verbal, prin e-mail, sms, telefonic etc.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale este sancționată de legiuitor cu pedeapsa închisorii de la o lună la un an alternativ cu pedeapsa amenzii.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Prin infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale, legiuitorul a incriminat, în realitate, un act de pregătire a infracțiunii de act sexual cu un minor sub 13 ani [art. 220 alin. (2)] sau de corupere sexuală a minorilor [art. 221 alin. (1)], atunci când sunt comise de un major. Dacă majorul propune minorului să se întâlnească în scopul comiterii unui raport sexual, act sexual sau act de natură sexuală și ulterior are loc un astfel de act, va răspunde pentru ambele infracțiuni reținute în concurs real.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală pentru infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale se pune în mișcare din oficiu.

Competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor de cercetare penală ale poliției judiciare, iar competența de judecată în primă instanță aparține judecătoriei.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Codul penal din 1969 nu incrimina fapta de racolare a minorilor în scopuri sexuale. Prin Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei s-a incriminat în art. 10 racolarea, obligarea, determinarea sau folosirea minorilor ori a persoanelor cu deficiențe psihofizice în acte cu caracter obscen.

B. Situații tranzitorii

Întrucât racolarea minorilor în scopuri sexuale este o incriminare nouă, nu se va aplica faptelor comise înainte de intrarea în vigoare.

8. Elemente de drept comparat

Codul penal francez, în art. 227-24, incriminează difuzarea prin orice mijloace ori suport a mesajelor cu caracter violent sau pornografic, dacă poate fi văzut sau perceput de un minor.



Hărțuirea sexuală

Art. 223. (1) Pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Dr. Daniela Iuliana Lămășanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noul Cod penal nu preia întocmai definiția infracțiunii prevăzute în art. 203¹ C. pen. anterior, lărgind conținutul de incriminare la acte care în reglementarea anterioară nu aveau caracter penal. Dacă în Codul anterior hărțuirea unei persoane în scopul de a obține satisfacții de natură sexuală era incriminată numai dacă se

săvârșea prin amenințare sau constrângere, în noul Cod penal este suficientă pretinderea repetată de favoruri de natură sexuală pentru ca fapta să constituie infracțiune.

2. Concept și caracterizare

Intenția legiuitorului a fost aceea de a proteja un anumit grad de moralitate care trebuie să existe în relațiile de muncă sau în relațiile similare celor de muncă, în sensul că acestea trebuie să se desfășoare fără a periclita sentimentele de pudoare și fără a umili sau intimida pe participanții la aceste relații.

3. Elemente preexistente ale infracțiunii

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale care privesc viața sexuală a persoanei cu sentimentele aferente – pudoare și respectul reciproc între participanții la aceste relații sociale. Infracțiunea are și un obiect juridic adiacent, care constă în relațiile sociale ce se stabilesc în cadrul relațiilor de muncă ori în cadrul unor relații similare, acestea presupunând, printre altele, și existența unui climat de muncă bazat pe pudoare și respect reciproc.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoană, indiferent de sex, care se află în relație de muncă sau într-o relație similară cu victima. Participația penală poate exista în oricare dintre formele ei. Pentru existența coautoratului este necesar ca făptuitorii să fie într-o relație de muncă sau o relație similară cu victima și să fi urmărit să pretindă favoruri de natură sexuală din partea acesteia. Instigator sau complice poate fi orice persoană. Dacă o persoană pretinde în mod repetat favoruri sexuale din partea victimei, fără a fi într-o relație de muncă sau într-o relație similară cu aceasta, fapta nu constituie infracțiunea de hărțuire sexuală. Dacă două persoane, în urma unei înțelegeri prealabile, pretind favoruri de natură sexuală din partea victimei, însă numai una se află în relație de muncă sau relație similară cu aceasta, făptuitorul care nu se află într-o astfel de relație va răspunde în calitate de complice concomitent, iar celălalt va fi autor.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii poate fi orice persoană, indiferent de sex, care se află cu autorul în relație de muncă ori într-o relație similară. Dacă victima nu se află într-o asemenea relație cu făptuitorul, fapta nu constituie infracțiune. Pentru existența infracțiunii nu interesează moralitatea victimei (dacă aceasta a avut anterior un comportament frivol sau nu).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea de hărțuire sexuală presupune preexistența unei relații de muncă sau a unei relații similare. Prin *relație de muncă* se înțelege acel tip de relație care se stabilește în cadrul unui colectiv la locul de muncă, atât pe verticală – între cei care au atribuții de conducere și cei subordonați –, cât și pe orizontală – între membrii colectivului care participă la activitate având aceleași atribuții. Nu interesează izvorul relației de muncă – contract de muncă, investire în funcție printr-un act administrativ etc.

Prin *relație similară unei relații de muncă* se înțelege acel tip de relație care se stabilește în cadrul desfășurării oricărei activități, servicii, îndeletniciri (de exemplu, colaboratori în cadrul aceluiași birou de avocatură, notarii din cadrul aceluiași birou notarial, arhitecții, medicii din cadrul aceluiași cabinet medical etc.). Vor intra în această categorie și relațiile ce decurg din prestarea unei munci ca zilier sau prestarea unei munci cu caracter casnic (îngrijire copil, menaj etc.).

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii de hărțuire sexuală constă în fapta de a pretinde favoruri de natură sexuală din partea victimei. Aceasta înseamnă a cere în mod insistent (considerând că i se cuvine) semne de afecțiune sau privilegii de natură sexuală. Astfel, făptuitorul poate să solicite victimei să se întâlnească în vederea întreținerii unor raporturi sexuale ori, la serviciu, se manifestă într-un mod neechivoc din care rezultă că pretinde privilegii de natură sexuală (de exemplu, mângâierea victimei în zone erogene, sărut etc.).

Cerințe esențiale. Pentru a se realiza conținutul infracțiunii de hărțuire sexuală, activitatea de pretindere a favorurilor de natură sexuală trebuie **să aibă loc în mod repetat**, astfel încât să rezulte insistența făptuitorului în scopul obținerii de favoruri de natură sexuală. Numai dacă au loc discuții repetate se poate vorbi despre o hărțuire sexuală a victimei, dacă făptuitorul pretinde o singură dată asemenea favoruri din partea victimei, fapta nu constituie infracțiune.

Urmarea imediată. Fapta descrisă constituie infracțiune numai dacă se realizează urmarea cerută de lege, și anume ca victima să fi fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare pentru libertatea sa sexuală și pentru continuarea raporturilor de muncă.

Victima este intimidată atunci când în urma pretinderii favorurilor de natură sexuală aceasta este speriată sau derutată.

Victima este pusă într-o situație umilitoare atunci când, prin pretinderea repetată a favorurilor de natură sexuală, a fost înjosită, ofensată ori i s-au adus jigniri.

Dacă, prin pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală, victima nu a fost intimidată sau nu a fost pusă într-o situație umilitoare, fapta nu constituie infracțiunea de hărțuire sexuală.

Intimidarea victimei sau punerea acesteia într-o situație umilitoare trebuie să fie dovedită, să rezulte din probe administrate.

Legătura de cauzalitate. Pentru a constitui infracțiunea de hărțuire sexuală, urmarea imediată trebuie să aibă drept cauză fapte repetate de pretindere de favoruri de natură sexuală. Dacă intimidarea victimei sau punerea acesteia într-o situație umilitoare se datorează altui fapt decât pretinderii de favoruri sexuale din partea făptuitorului, fapta nu constituie infracțiune.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii de hărțuire sexuală se realizează cu intenție directă, care presupune faptul că autorul să fi pretins victimei în mod repetat diferite favoruri sexuale, urmărind obținerea acestora.

Cerințe esențiale. Scopul pe care trebuie să îl urmărească prin săvârșirea faptei este acela de a obține favoruri de natură sexuală.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc. Dacă sunt efectuate de o altă persoană, iar autorul se folosește de această contribuție pentru a consuma infracțiunea, persoana respectivă va răspunde în calitate de complice.

b) Tentativa (actele de executare) nu este posibilă, deoarece infracțiunea se consumă prin pretinderea repetată a favorurilor de natură sexuală, astfel încât, dacă se pretinde o singură dată asemenea favoruri, fapta nu constituie infracțiune, iar dacă se pretind de mai multe ori, fapta se consumă dacă victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare. Astfel, infracțiunea de hărțuire sexuală, presupunând acțiuni repetate, nu este susceptibilă de tentativă.

c) Consumarea. Infracțiunea de hărțuire sexuală se consumă când pretinderea s-a realizat de mai multe ori încât s-a și produs urmarea imediată, adică intimidarea victimei ori punerea ei într-o situație umilitoare.

d) Epuizarea infracțiunii are loc atunci când fapta are caracter continuat, adică după o repetare de fapte are loc o nouă repetare cu o rezoluție delictuoasă identică și în momentul când se realizează ultimul act de pretindere a unor astfel de favoruri care a condus la intimidarea victimei ori la punerea ei într-o situație umilitoare.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea se comite în două modalități normative, și anume când pretinderea de favoruri de natură sexuală are loc în cadrul unor relații de muncă sau când pretinderea are loc în cadrul unor relații similare.

b) Modalități normative agravate. Infracțiunea de hărțuire sexuală nu are modalități agravate.

c) Modalități de fapt. Infracțiunea poate avea diferite modalități faptice de realizare în raport cu situația concretă și cu gradul de insistență al făptuitorului.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de hărțuire sexuală este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 luni la un an sau cu pedeapsa amenzii.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Hărțuirea sexuală se deosebește de folosirea abuzivă a funcției în scop sexual (art. 299). Subiectul activ al hărțuirii sexuale poate fi orice persoană aflată într-o relație de muncă sau o relație similară, în timp ce subiectul activ al folosirii abuzive a funcției în scop sexual poate fi un funcționar public sau un funcționar. Hărțuirea sexuală este o infracțiune de obicei, în timp ce infracțiunea prevăzută în art. 299 este o infracțiune momentană. Infracțiunea de hărțuire sexuală este o infracțiune contra libertății sexuale a persoanei, iar folosirea abuzivă a funcției în scop sexual este o infracțiune de serviciu. Hărțuirea sexuală se realizează prin pretinderea repetată de favoruri de natură sexuală în cadrul relației de serviciu ori similare și va constitui infracțiune numai dacă victima a fost intimidată ori pusă într-o situație umilitoare. Infracțiunea prevăzută în art. 299 alin. (2) se realizează prin pretinderea sau obținerea de favoruri sexuale de către un funcționar public care se prevalează ori profită de o situație de autoritate ori de superioritate asupra victimei, ce decurge din funcția deținută. În forma de bază prevăzută în art. 299 alin. (1), fapta se realizează prin pretinderea sau obținerea de către funcționarul public de favoruri de natură sexuală

de la o persoană interesată de efectele unui act de serviciu, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini, a urgenta ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle de serviciu ori în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.

Hărțuirea sexuală se deosebește și de hărțuirea prevăzută în art. 208 C. pen., care, deși aduce atingere libertății persoanei prin urmărirea, fără drept sau fără un interes legitim, ori prin supravegherea locuinței sau a locului de muncă, nu are ca scop obținerea de favoruri sexuale.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă, iar retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală.

Infrațiunea de hărțuire sexuală este în competența de judecată în primă instanță a judecătoriei, iar competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor poliției judiciare.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

În **Codul penal din 1937**, în art. 425, era incriminat „Atentatul la pudoare prin abuz de putere”, fapta constând în fapta funcționarului public de a întreține raport sexual sau de inversiune sexuală cu o persoană arestată sau deținută, aflată în paza sa.

Inițial, **Codul penal din 1969** nu incrimina hărțuirea sexuală, ci aceasta a fost introdusă ulterior, în art. 203¹, fiind definită ca hărțuirea unei persoane prin amenințare sau constrângere, în scopul de a obține satisfacții de natură sexuală, de către o persoană care abuzează de autoritatea sau de influența pe care i-o conferă funcția îndeplinită la locul de muncă¹, sancțiunea fiind închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda.

Prin Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați² este sancționată drept contravenție afectarea deciziilor privind o persoană de acceptarea sau respingerea de către aceasta a unui comportament care ține de hărțuirea sexuală a acesteia. Prin hărțuire în sensul actului normativ menționat se înțelege situația în care se manifestă un comportament nedorit, legat de sexul persoanei, având ca obiect sau ca efect lezarea demnității persoanei în cauză și crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor. Prin hărțuire sexuală în sensul aceluiași act normativ se înțelege situația în care se manifestă un comportament nedorit cu conotație sexuală, exprimat fizic, verbal sau nonverbal, având ca obiect sau efect lezarea demnității unei persoane și în special crearea unui mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor.

B. Situații tranzitorii

Codul anterior constituie legea mai favorabilă sub aspectul condițiilor de incriminare a faptei de hărțuire sexuală, deoarece fapta constituie infracțiune numai dacă se comite prin constrângere sau amenințare, în timp ce în noul Cod penal este suficientă pretinderea repetată de favoruri de natură sexuală. Sub aspectul limitelor maxime de pedeapsă a închisorii, noua lege este mai favorabilă, în timp ce Codul anterior este mai favorabil în cazul pedepsei amenzii, deoarece, potrivit noului Cod penal, pedeapsa amenzii se aplică în sistemul zilelor-amendă.

¹ Incriminarea faptei de hărțuire sexuală s-a făcut prin Legea nr. 61/2002 de aprobare a O.U.G. nr. 89/2001 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal referitoare la infracțiuni privind viața sexuală, publicată în M. Of. nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

² Republicată în M. Of. nr. 326 din 5 iunie 2013.

8. Elemente de drept comparat

În general, în țările europene, hărțuirea sexuală este definită drept orice comportament nedorit de natură sexuală sau orice tip de comportament bazat pe sex care afectează demnitatea bărbaților și a femeilor la locul de muncă, fiind inclus comportamentul de natură psihică, verbal sau nonverbal.

A. Codul penal spaniol, în art. 184, definește infracțiunea de hărțuire sexuală ca solicitarea de favoruri de natură sexuală pentru sine sau pentru altul, în cadrul unei relații de muncă, de învățământ sau de prestări de servicii, continuă și frecventă, dacă provoacă victimei o situație obiectivă de intimidare gravă, ostilă și umilitoare. Dacă făptuitorul se prevalează de o situație de superioritate existentă în relația de muncă, didactică sau alte situații analoge sau de anunțul expres ori tacit de a cauza victimei un rău legat de aspirațiile legitime pe care victima le poate avea în cadrul relației respective, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 7 luni sau amenda.

B. Codul penal german adoptă o situație mai analitică în materia care ne interesează. Astfel, în par. 174 se incriminează abuzul sexual față de o persoană încredințată spre educație, instruire, îndrumare ori față de o persoană subordonată în cadrul relațiilor de serviciu sau de muncă (pedeapsa fiind închisoarea de până la 3 ani sau amenda). Instanța poate să renunțe la aplicarea unei pedepse dacă apreciază că o mare parte din vină aparține victimei aflate în relațiile de mai sus.

În par. 174 lit. a) este incriminat abuzul sexual față de un deținut, persoană internată din ordinul autorității ori bolnavă sau persoană neajutorată (pedeapsa este închisoarea de până la 5 ani sau amenda). În par. 174 lit. b) este incriminat abuzul sexual prin folosirea abuzivă a funcției (pedeapsa este închisoarea de până la 5 ani sau amenda), iar în par. 174 lit. c) este incriminat abuzul sexual față de o persoană aflată în îngrijire, ca urmare a unei boli ori a unei dependențe de anumite substanțe, ori abuzul sexual față de o persoană încredințată pentru tratament psihoterapeutic (pedeapsa este închisoarea de până la 5 ani).

C. În Codul penal francez, infracțiunea de hărțuire sexuală este prevăzută în art. 222-33, astfel: „Fapta de hărțuire, folosind ordine, amenințări sau constrângeri, în scopul de a obține favoruri de natură sexuală, de către o persoană care abuzează de autoritatea pe care i-o conferă funcția, se pedepsește cu un an închisoare sau cu amendă”.

Capitolul IX

Infrațțiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private

Generalități (art. 224-227)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana VasIU)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

În cadrul Capitolului IX din Titlul I, referitor la infracțiunile care aduc atingere domiciliului și vieții private, noul Cod penal incriminează patru fapte, și anume: violarea de domiciliu (art. 224), violarea sediului profesional (art. 225), violarea vieții private (art. 226) și divulgarea secretului profesional (art. 227).

Gruparea în acest mod a infracțiunilor menționate și sub acest titlu diferă de soluțiile adoptate de vechiul Cod penal, în vigoare până la 1 februarie 2014. Astfel, infracțiunile de violare de domiciliu și de divulgare a secretului profesional în sistematizarea vechiului Cod penal, în vigoare până la 1 februarie 2014, erau trecute printre infracțiunile contra libertății persoanei. Celelalte două infracțiuni (violarea vieții private și violarea sediului profesional) nu erau cuprinse în Codul penal în vigoare până la 1 februarie 2014, fiind infracțiuni noi, inspirate din documentele internaționale.

2. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al celor patru fapte incriminate îl constituie relațiile sociale care apar și se desfășoară în legătură cu diferite aspecte ale libertății persoanei, și anume în legătură cu libertatea persoanei de a avea un domiciliu, un sediu profesional (în special persoana juridică), o viață privată și secrete ale vieții profesionale.

B. Obiectul material, în opinia dominantă, este, după caz, domiciliul și sediul profesional, iar în cazul incriminării faptei de violare a vieții private, obiectul material îl constituie suportul de hârtie, magnetic sau digital, pe care sunt imprimate date privind viața privată a persoanei. În cazul incriminării faptei de divulgare a secretului profesional, nu există obiect material.

C. Subiecții infracțiunilor

a) Subiectul activ poate fi orice persoană care are capacitate penală, iar în cazul infracțiunii de divulgare a secretului profesional, subiectul activ trebuie să aibă o anumită profesie sau funcție și, implicit, obligația de a păstra secretul profesional (subiect activ calificat).

Participația este posibilă, de regulă, sub toate formele: coautorat, instigare, complicitate.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană asupra căreia se răsfrânge activitatea subiectului activ.

Aceasta poate fi persoana care locuiește în domiciliul violat sau dispune de un sediu profesional (persoana fizică sau juridică) ori a cărei viață privată a fost violată sau ale cărei secrete sunt divulgate de către subiectul activ.

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A situația premisă; B conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă există în cazul infracțiunii de violare de domiciliu (existența unui domiciliu), a infracțiunii de violare a sediului profesional (existența unui sediu profesional), a infracțiunii de divulgare a secretului profesional (date, informații asupra vieții private a unei persoane de care a luat cunoștință activ în virtutea profesiei sau funcției).

În cazul infracțiunii de violare a vieții private, nu există o situație premisă, conținutul juridic fiind identic cu conținutul constitutiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este format dintr-o acțiune sau inacțiune.

Urmarea imediată constă în rezultatul care se produce în urma acțiunii sau inacțiunii.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între elementul material și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Nu există.

4. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire și b) tentativa nu sunt incriminate, astfel că ele nu se pedepsesc la acest grup de incriminări.

c) Consumarea infracțiunilor are loc când s-a produs urmarea imediată.

d) Epuizarea infracțiunilor are loc când au încetat să se mai producă consecințe ulterioare momentului consumării.

B. Modalități

a) Modalități agravate există în cazul infracțiunii de violare de domiciliu și de violare a sediului profesional, când fapta se comite de o persoană înarmată, în timpul nopții sau prin folosirea de calități mincinoase. Tot astfel, în cazul violării vieții private (divulgarea, difuzarea, transmiterea fără drept a sunetelor, convorbirilor, imaginilor către o altă persoană sau către public și folosirea fără drept de mijloace de înregistrare audio sau video). Nu există nicio modalitate agravată în cazul infracțiunii de divulgare a secretului profesional.

b) Modalitățile de fapt sunt foarte numeroase în raport cu modul concret de săvârșire a faptei.

C. Sancțiuni

Faptele incriminate se sancționează cu pedepsele prevăzute în textele respective.

5. Cauze care exclud existența infracțiunii

În cazul infracțiunii de violare a vieții private, art. 226 alin. (4) cuprinde mai multe cauze justificative speciale care exclud existența infracțiunii. Acestea vor fi analizate la textul art. 226.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, la toate infracțiunile grupate în cadrul acestui capitol.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL IX (TITLUL I)

George Antoniu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976; Peter Carey, *Data Protection. A Practical Guide to UK and EU Law*, 2009; Kate Crawford, Jason Schultz, *Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms*, în *Boston College Law Review*, vol. 55, 93-128, 2014; Luigi Delpino, *Diritto penale. Parte speciale*, Grupo Editoriale Simone, Napoli, 2004; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, ed. a 2-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003; Lynsey Dubbeld, *Observing Bodies: Camera Surveillance and the Significance of the Body*, 5 *Ethics and Information Technology* 151, 2003; Christopher Kuner, *European Data Protection Law Corporate Compliance and Regulation*, 2007; T. Newburn, S. Hayman, *Policing, Surveillance and Social Control: CCTV and Police Monitoring of Suspects*, 2002; Stein Schjolberg, Solange Ghernaouti-Hélie, *A Global Protocol on Cybersecurity and Cybercrime*, 2009; Paul M. Schwartz, Daniel J. Solove, *The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information*, în 86 *N.Y.U. Law Review* 1814, 2011; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit penal général*, ed. a 15-a, Dalloz, Paris,

1995; Eliodor Tanislav, *Protecția penală a intimității*, Ed. Semne, București, 2002; Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2009; Tudorel Toader, Maria Ioana Michinici, Anda Crișu-Ciocintă, Mihai Dunea, Ruxandra Răducanu, Sebastian Rădulețu, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed Hamangiu, București, 2014; Teodor Vasiliu, George Antoniu și colab., *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedica, București, 1975; Ioana Vasii, Lucian Vasii, *End-user privacy and security threats on UGC websites*, în volumul „Crimes, Criminals and the new Criminal Codes: Assessing the Effectiveness of the Legal Response – In Honorem Professor George Antoniu”, editors: Ioana Vasii, Florin Streteanu, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2014, pp. 73-80; Ioana Vasii, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 2011; Ioana Vasii, Lucian Vasii, *Criminalitatea în cyberspațiu*, Ed. Universul Juridic, București, 2011; Ioana Vasii, Lucian Vasii, *Dreptul tehnologiei informațiilor și comunicațiilor*, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 2014; L. Yan et al. (eds.), *The Internet of things*, 2008; Tal Z. Zarsky, *The Privacy-Innovation Conundrum*, în *Lewis & Clark Law Review*, vol. 19, 115-168, 2015.



Violarea de domiciliu

Art. 224. (1) Pătrunderea fără drept, în orice mod, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea, fără consimțământul persoanei care le folosește, ori refuzul de a le părăsi la cererea acestora se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) În cazul în care fapta este săvârșită de o persoană înarmată, în timpul nopții ori prin folosire de calități mincinoase, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amendă.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana VasIU)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

Norma de incriminare prevăzută în art. 224 C. pen. este parțial asemănătoare cu cea din Codul penal anterior. Lipsește de la varianta agravată ipoteza pluralității de infractori (de două sau mai multe persoane împreună), care ar putea fi suplinită prin aplicarea circumstanței agravante din Partea generală, care se referă la comiterea faptei de trei sau mai multe persoane împreună [art. 77 lit. a)]. Se remarcă reducerea limitelor de pedeapsă la forma simplă și la cea agravată, iar acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate pentru ambele forme, spre deosebire de reglementarea din vechiul Cod penal, care prevedea în art. 192 alin. (3) că numai pentru fapta prevăzută în alin. (1) acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Noul Cod penal consacră un capitol distinct infracțiunilor care aduc atingere domiciliului și vieții private (Capitolul IX din Titlul I), spre deosebire de vechiul Cod penal, care incrimina aceste fapte în Capitolul II, intitulat „Infracțiuni contra libertății persoanei”, din cadrul Titlului II al Părții speciale, „Infracțiuni contra persoanei”.

Avem rezerve asupra unora dintre modificările aduse textului din vechiul Cod penal (art. 192 C. pen.) prin prevederile art. 224.

În primul rând, avem în vedere faptul că, în noua formulare a formei agravate a infracțiunii de violare de domiciliu [art. 224 alin. (2)], s-a introdus, alături de pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani, și pedeapsa amenzii, deși această din urmă pedeapsă nu există în formularea aceleiași agravante din vechiul Cod penal. S-a avut în vedere că săvârșirea faptei de violare de domiciliu de către o persoană înarmată, în timpul nopții ori prin folosirea de calități mincinoase, prezintă o gravitate de un atare nivel, care n-ar putea justifica posibilitatea aplicării amenzii, indiferent de oricare alte circumstanțe. Acest raționament ni se pare valabil și în prezent, astfel că adăugarea amenzii în cazul de mai sus o socotim o soluție discutabilă a noului legiuitor.

În al doilea rând, este discutabilă și soluția în legătură cu punerea în mișcare a acțiunii penale la plângerea prealabilă a persoanei vătămate în cazul agravantei la care ne referim. După părerea noastră, soluția din vechiul Cod penal, în sensul că numai în legătură cu forma simplă a infracțiunii de violare de domiciliu acțiunea penală să aibă acest regim, nu și în legătură cu forma agravată, ni se pare mai justificată și mai corespunzătoare cu gravitatea pe care o prezintă violarea de domiciliu comisă în condiții agravante.

2. Concept și caracterizare

Viața privată este o componentă importantă a drepturilor și libertăților fundamentale, iar protecția persoanei fizice împotriva imixtiunilor de orice natură în viața personală este o parte esențială a libertății persoanei. Dezideratul la nivel internațional și național este crearea unui cadru legal și instituțional care să asigure o protecție eficientă a persoanelor împotriva imixtiunilor de orice natură în viața lor privată. Un aspect esențial al vieții private este intimitatea domiciliului, adică a locuinței și a anexelor acesteia (în sensul art. 224 C. pen.), care constituie locul unde libertatea persoanei trebuie să se poată manifesta în toată plenitudinea. Pornind de la rațiunea că persoana trebuie să fie apărută împotriva oricăror fapte de natură a tulbura libera folosire a locuinței (necesitate stringentă, mai ales în epoca modernă, când, după activitățile desfășurate zilnic, persoana trebuie să-și găsească odihna necesară la domiciliul unde își organizează și desfășoară viața sa personală, în mod liber, fără amestecul persoanelor străine sau amestecul autorităților statului).

Protecția acordată de legiuitorul penal român domiciliului este consacrată mai întâi de prevederile constituționale. Astfel, Constituția României prevede în art. 26 („Viața intimă, familială și privată”), la alin. (2), dreptul persoanei fizice de a dispune de ea însăși, atât timp cât nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri, iar în art. 26 alin. (1) din Legea fundamentală se prevede obligația autorităților publice de a respecta și ocroti „viața intimă, familială și privată”. Prevederile constituționale ocrotesc, de asemenea, în art. 27, inviolabilitatea domiciliului, prevăzând că: „Domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori în reședința unei persoane fără învoirea acesteia”.

În continuare, sunt prevăzute, în mod expres, la art. 27 alin. (2) din Constituție, și unele situații în care se derogă de la regula prevăzută, cum ar fi în caz de: executare a unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; necesitate pentru înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; necesitate de asigurare a siguranței naționale sau a ordinii publice; prevenire a răspândirii unei epidemii. În toate aceste cazuri, perchezițiile pot fi ordonate exclusiv de magistrați și pot fi efectuate numai în formele prevăzute de lege, cele din timpul nopții fiind interzise, cu excepția delictului flagrant.

În al doilea rând, viața privată a individului, implicit domiciliul, este ocrotită la nivel european în principal prin dispozițiile din art. 8 par. 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care prevede că: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”. Această prevedere își are originea la rândul ei în prevederile art. 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, care prevede: „Nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale (...)”. De asemenea, Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice din anul 1966 (intrat în vigoare la 23 martie 1976) dă o formulare similară protecției dreptului la viață privată.

Ocrotirea asigurată de legiuitorul penal în art. 224 C. pen. domiciliului nu privește locuința (imobilul) considerată în materialitatea sa, nefiind ocrotit aici dreptul de proprietate, ci faptul că este ocupat de o persoană care are nevoie de intimitate și liniște pentru a folosi acest spațiu la adăpost de intruziuni nedorite și abuzive din exterior. Infrațiunea de *violare de domiciliu*, care constituie tot o îngrijădire a libertății persoanei, este prevăzută în art. 224 C. pen. în două forme: forma simplă (tip) și forma agravată.

Forma simplă prevăzută în alin. (1) al art. 224 constă în pătrunderea fără drept, în orice mod, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea, fără consimțământul persoanei care le folosește, sau refuzul de a le părăsi la cererea acesteia. *Forma agravată* prevăzută în alin. (2) al art. 224 C. pen. constă în fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită de o persoană înarmată, în timpul nopții ori prin folosire de calități mincinoase.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii îl reprezintă relațiile sociale a căror securitate este condiționată de asigurarea libertății persoanei de a avea un domiciliu unde să poată trăi la adăpost de imixțiuni abuzive din exterior și de a hotărî liber asupra acelor pe care dorește să-i primească sau nu în locuință. În cazul în care săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu este însoțită de vătămarea sau atingerea adusă și altor relații sociale ocrotite penal (distrugerii, lovirea victimei etc.), se vor aplica regulile concursului de infracțiuni, fiind vorba de fapte distinct incriminate.

B. Obiectul material

În ceea ce privește obiectul material al acestei infracțiuni, părerile din doctrină au fost și au rămas împărțite. Vintilă Dongoroz, în comentariile la infracțiunea de violare de domiciliu prevăzută în Codul penal anterior, considera că obiect material este însuși domiciliul¹, indiferent dacă i s-a cauzat sau nu vreo stricăciune, iar dacă s-au produs vătămări, care constituie prin ele însele infracțiuni, obiectul material al acestor infracțiuni vor fi, după caz, bunurile distruse, persoanele lovite etc.². De aceeași părere este și Alexandru Boroș³, în schimb, alți autori consideră că infracțiunea este lipsită de obiect material⁴. Ne raliem primei opinii, considerând că dreptul subiectiv al persoanei în acest caz are și o expresie corporală, care este reprezentată de încăpere, dependință etc.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoană responsabilă penal. În mod corect s-a decis în practica judiciară că autor al acestei infracțiuni poate fi chiar proprietarul care s-a introdus în locuința chiriașului împotriva voinței acestuia (dreptul de proprietate nu îi conferea dreptul de a pătrunde fără voința chiriașului care ocupa locuința în această calitate) sau soțul care, despărțit fiind de soția sa, cu domiciliu flotant în altă parte, a pătruns în locuința comună prin ruperea lacătului, în scopul de a evacua lucrurile soției și a le instala pe ale sale. Dacă autorul s-a prevalat, cu ocazia pătrunderii în domiciliul victimei, de o calitate mincinoasă, se vor aplica prevederile art. 224 alin. (2) C. pen. Dacă făptuitorul s-a prevalat, cu ocazia pătrunderii în domiciliul victimei, de o calitate oficială, se poate reține concursul cu infracțiunea de uzurpare de calități oficiale prevăzută de art. 258 C. pen.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, ed. a 2-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, p. 291.

² Horia Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 149.

³ Alexandru Boroș, *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 138. A se vedea, în același sens, Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 165.

⁴ Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei. Cu referiri la noul Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 196; Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 95.

Participația penală este posibilă sub toate formele (coautorat, instigare, complicitate).

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de violare de domiciliu este persoana care exercită legal folosința domiciliului și este îndreptățită să se opună la pătrunderea sau rămânerea în acesta a unei persoane fără încuviințarea sa, în afara cazurilor prevăzute de lege. Așa cum am mai arătat, prin incriminare, legiuitorul penal n-a urmărit să apere dreptul de proprietate, ci intimitatea persoanei, prin urmare, subiectul pasiv al infracțiunii nu trebuie să aibă calitatea de proprietar; poate fi subiect pasiv al infracțiunii chiar chiriașul în raport cu proprietarul, dacă locuiește legal în acel spațiu, legea ocrotind un drept subiectiv, și nu un drept real de proprietate.

D. Locul și timpul comiterii infracțiunii

În ipoteza prevăzută în art. 224 alin. (2), violarea de domiciliu „în timpul nopții” constituie un element circumstanțial de agravare în conținutul calificat al infracțiunii.

Locul săvârșirii infracțiunii nu are nicio influență, fapta putând fi comisă în orice loc.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Violarea de domiciliu nu poate fi săvârșită fără existența prealabilă a unui domiciliu. Prin domiciliu, în sensul legii penale, se înțelege orice locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea. El nu trebuie confundat cu noțiunea de „domiciliu” în sensul dreptului civil. Nu constituie domiciliu imobilele neocupate de nimeni (nelocuite), încăperile unor imobile cu altă destinație decât de locuit (magazine, depozite etc.) și nici spațiile comune ale unui imobil (scări, lift, curtea comună etc.). Este irelevant dacă imobilul este destinat pentru a fi folosit ca locuință sau dacă este folosit în concret ca locuință. Indiferent dacă este temporară sau permanentă, locuința este locul ales de o persoană pentru a-și desfășura viața personală.

Prin locuință, în sensul art. 224 C. pen., se înțelege locul ales în mod liber de o persoană în care aceasta își desfășoară permanent sau temporar viața personală. Astfel, domiciliu în înțelesul legii penale cuprinde nu numai locuința propriu-zisă a persoanei, ci și dependințele acesteia luate într-o accepțiune largă (boxă, pod, șopron), precum și locul împrejmuit ținând de acestea (spre exemplu, curtea, grădina). Expresia „locuință și încăpere” nu se limitează la imobile (casă, apartament, garsonieră) construite anume pentru a fi folosite ca domiciliu, deoarece poate fi folosită ca locuință orice construcție sau încăpere în care o persoană înțelege să-și trăiască viața, chiar dacă respectiva construcție nu are dotările respective (de exemplu, cortul, cabana, iahtul, barca cu cabină etc.).

Legea penală nu asociază noțiunii de „domiciliu” ideea de continuitate (permanență), considerându-se domiciliu chiar și încăperea legal ocupată pentru scurt timp (cameră de hotel, cușetă de vagon de dormit etc.). Așa cum s-a subliniat în practica judiciară, dacă pătrunderea în locuință s-a făcut în scopul săvârșirii altor infracțiuni (furt, viol etc.) și acestea se comit, violarea de domiciliu va intra în concurs cu aceste infracțiuni. Spațiul ocupat de un elev în cadrul unui internat constituie locuință, în sensul legii penale, care apără libertatea de folosire a oricărui spațiu de locuit,

indiferent de modul de administrare sau de regulamentul de funcționare al imobilului¹. Încăperea este definită ca fiind doar o parte dintr-o construcție care are destinația de locuință (de exemplu, cel care locuiește în același imobil în care are și o încăpere folosită drept cabinet stomatologic). Încăperea și locuința au același regim juridic.

Locul împrejmuit ținând de o locuință este locul separat printr-o îngrăditură de locurile învecinate, care întregeste folosința locuinței (grădina casei). Nu este necesar ca împrejmuirea să fie făcută cu un zid sau gard care să facă inaccesibil locul: este suficient ca împrejmuirea să fie făcută în așa fel încât să rezulte voința titularului ca nimeni să nu pătrundă în acel loc fără voia sa (de pildă, locul este înconjurat cu pietre cubice distinctive îngropate). Întrucât noțiunea de „domiciliu” implică ideea de loc în care o persoană își desfășoară viața personală, un loc chiar separat printr-o îngrăditură nu constituie un loc împrejmuit în înțelesul textului, dacă de acel loc viața privată a persoanei nu este legată în niciun fel².

„Dependința” poate fi definită ca locul care constituie un accesoriu al locuinței, cum ar fi o cămară, o pivniță etc. Dependința constituie o prelungire a locuinței și întregeste folosința acesteia. Nu interesează dacă dependențele fac corp comun cu locuința sau sunt separate. Folosirea locuinței trebuie să fie legitimă și efectivă, chiar dacă aceasta este temporară.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii constă în două modalități alternative de realizare: o acțiune de pătrundere în orice mod în domiciliu, fără consimțământul celui care îl folosește, și refuzul de a părăsi domiciliul unei persoane la cererea acesteia.

În ceea ce privește prima modalitate alternativă, prin pătrundere se înțelege acțiunea făptuitorului de a se introduce în mod efectiv, cu întreg corpul, indiferent de modalitatea concretă. Nu interesează modul cum s-a săvârșit acțiunea de pătrundere; textul folosind expresia „în orice mod”. Așa cum s-a subliniat în practica judiciară, dacă pătrunderea în locuință s-a făcut în scopul săvârșirii altor infracțiuni (viol, loviri sau alte violențe etc.) și acestea s-au comis, violarea de domiciliu va intra în concurs cu aceste infracțiuni; în alte cazuri, violarea de domiciliu va constitui un element circumstanțial de agravare a unor infracțiuni (furt, tâlhărie).

Spre exemplu, dacă o persoană a pătruns în curtea locuinței altei persoane, fără consimțământul acesteia, profitând de împrejurarea că nu era încuiată, pentru a comite un furt, ceea ce a și realizat, în sarcina acesteia urmează a se reține, în conformitate cu prevederile noului Cod penal, infracțiunea de furt calificat prin violare de domiciliu sau sediu profesional [art. 229 alin. (2) lit. b)].

În alte situații însă, va exista un concurs de infracțiuni. De pildă, fapta inculpatului de a fi pătruns, prin escaladarea ferestrei, într-o cameră a unui internat și de a fi încercat să aibă raport sexual cu una dintre elevele ce locuiau în acea încăpere, profitând de faptul că aceasta dormea, constituie, pe lângă tentativă la infracțiunea de viol, și infracțiunea de violare de domiciliu.

¹ Trib. jud. Brăila, dec. pen. nr. 244/1981, cu *Notă* de Rais Dorian, în RRD nr. 1/1983, p. 58, și în R 3, p. 288.

² Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Ed. Șansa, București, 2001, p. 166.

O problemă similară a apărut în practica instanțelor, practică anterioară intrării în vigoare a noului Cod penal, cu privire la încadrarea juridică a faptei de pătrundere, în orice mod, într-o locuință sau dependențe ale acesteia, urmată de săvârșirea unei tâlhării. S-a reținut că în practica instanțelor judecătorești nu exista un punct de vedere unitar cu privire la încadrarea juridică a faptei de pătrundere, în orice mod, într-o locuință sau dependențe ale acesteia, urmată de săvârșirea unei tâlhării. Astfel, unele instanțe s-au pronunțat în sensul că infracțiunea de violare de domiciliu, constând în pătrunderea fără drept într-o locuință sau dependențe ale acesteia, este absorbită în infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (2)¹ lit. c) C. pen. anterior, săvârșită cu același prilej, iar altele că era incident concursul de infracțiuni. Înalta Curte de Casație și Justiție a considerat că aceste din urmă instanțe au interpretat și aplicat corect dispozițiile legii și prin admiterea recursului în interesul legii¹ (a se vedea Decizia nr. XXXI din 16 aprilie 2007).

Sub auspiciile actualului Cod penal, această situație a fost rezolvată prin prevederea unei agravante la infracțiunea de tâlhărie [a se vedea art. 234 alin. (1) lit. f) – tâlhăria săvârșită prin violare de domiciliu sau sediu profesional]. În aceste situații, tâlhăria în această variantă agravată va absorbi violarea de domiciliu.

În ceea ce privește a doua modalitate alternativă, elementul material constă în refuzul făptuitorului de a părăsi domiciliul persoanei la *cererea expresă* a acesteia.

Cerințe esențiale. O primă cerință esențială este ca acțiunea făptuitorului să se fi săvârșit fără drept. În lipsa acestei cerințe (de pildă, pătrunderea în domiciliu are loc pentru a efectua o dezinfecție în caz de epidemie; ori pentru stingerea unui incendiu sau pentru efectuarea unei percheziții domiciliare), fapta nu va constitui o infracțiune. A doua cerință esențială este ca fapta să se comită fără consimțământul persoanei care, legal, dispune de domiciliul respectiv. Împotrivirea acestei persoane poate fi explicită chiar printr-o avertizare prealabilă de interdicere a accesului în domiciliu. Dacă lipsa consimțământului nu este explicită, există prezumția că cel în cauză și-a dat consimțământul. În caz de îndoială, dovada poate fi făcută prin orice mijloc de probă. Permisivitatea sau interdicerea de a pătrunde în locuință poate fi dată atât de persoana care dispune de locuință, cât și de alte persoane care locuiesc împreună sau îl reprezintă.

În cazul celei de-a doua modalități de săvârșire a infracțiunii de violare de domiciliu (refuzul de a părăsi), trebuie să existe o cerere expresă a persoanei care folosește legal domiciliul, ca un intrus să părăsească domiciliul. Nu interesează dacă refuzul este exprimat formal sau tacit, prin rămânerea în continuare în domiciliu, în mod nelegal, peste limita în general admisă.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de încălcare a libertății persoanei ca urmare a pătrunderii efective a făptuitorului în locuință, încăpere etc. sau ca urmare a refuzului de a le părăsi la cererea expresă a celui care le folosește.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei (*ex re*) și, ca atare, nu trebuie dovedită.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

În ceea ce privește **elementul subiectiv**, infracțiunea se săvârșește cu intenție directă sau indirectă. Eroarea făptuitorului asupra existenței consimțământului persoanei îndreptățite înlătură răspunderea penală a acestuia. În cazul în care locuința

¹ Decizia a fost publicată în M. Of. nr. 772 din 14 noiembrie 2007.

este folosită de mai multe persoane, este suficient consimțământul uneia dintre ele pentru a înlătura intenția făptuitorului.

Cerințe esențiale nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii și b) tentativa, deși posibile în varianta pătrunderii fără drept, nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepesc.

c) Consumarea. Infracțiunea se consumă în momentul realizării activității incriminate și al producerii urmării periculoase a faptei, și anume încălcarea libertății persoanei.

d) Epuizarea. În cazul în care prezența făptuitorului în domiciliul pe care l-a violat se prelungește în timp, infracțiunea devine continuă, epuizându-se după efectuarea ultimului act de executare, în momentul în care făptuitorul părăsește domiciliul pe care l-a violat.

B. Modalități

a) Modalitățile normative simple: infracțiunea de violare de domiciliu în forma simplă [alin. (1)] are două modalități normative simple, pe care le-am arătat mai sus: modalitatea de pătrundere ilicită și modalitatea de refuz de a părăsi domiciliul altuia.

b) Modalitățile agravate (calificate) sunt prevăzute în alin. (2) al art. 224 C. pen. și există atunci când fapta prevăzută în art. 224 alin. (1) C. pen. se săvârșește în următoarele modalități:

- *de o persoană înarmată*¹; făptuitorul trebuie să aibă arma asupra sa la momentul comiterii faptei [o armă propriu-zisă, în conformitate cu prevederile art. 179 alin. (1) C. pen.] sau să comită fapta prin folosirea unei arme asimilate [a se vedea prevederile art. 179 alin. (2) C. pen.]²;

- *în timpul nopții* (existența timpului de noapte se va stabili de instanță, în funcție de anotimp, zonă geografică etc.)³;

- *prin folosirea de calități mincinoase* (adică făptuitorul se prevalează de o calitate pe care nu o posedă, o calitate neadevărată); în cazul în care se prevalează de o calitate oficială, se poate reține concursul cu infracțiunea de uzurpare de calități oficiale (art. 258 C. pen.).

c) Modalități de fapt. Acestea vor fi determinate de situațiile concrete care însoțesc săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu.

C. Sancțiuni

Forma simplă prevăzută în art. 224 alin. (1) C. pen. se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Forma calificată prevăzută în art. 224 alin. (2) C. pen. se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă (a se vedea și observația critică).

¹ Octavian Loghin, Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 142.

² A se vedea Ioana Vasîu, *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal. Articolele 188-256*, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 2014, p. 177.

³ A se vedea R 1, p. 444 (speța 6).

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infrațiunea de violare de domiciliu se aseamănă cu infracțiunea de violare a sediului profesional; asemănările și deosebirile sunt relevate prin simpla comparare a textelor. Infrațiunea de violare de domiciliu poate fi absorbită în conținutul altor infracțiuni ca element circumstanțial agravat (furt, tâlhărie).

B. Aspecte procesuale

De observat că, potrivit noului Cod penal, spre deosebire de Codul penal anterior, în ambele variante prevăzute în art. 224, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate (a se vedea și observația critică).

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

În **Codul penal din 1865**, violarea de domiciliu era prevăzută în dispozițiile din art. 151, care, în primul alineat, incrimina fapta comisă de funcționarii publici, iar în alin. (2), fapta săvârșită de particulari. Astfel, potrivit alin. (1), exista violare de domiciliu când „orice funcționar administrativ sau judecătoresc, orice ofițer de justiție sau agent al forțelor publice, care se va introduce, în a sa calitate, în domiciliul unui cetățean, în contra voinței acestuia, afară din cazurile prevăzute de lege și fără formalitățile ce ea prescrie”. Alin. (2) incrimina fapta săvârșită de „orice particular care, prin amenințări sau mijloace silnice, se va fi introdus în domiciliul unui cetățean (...)”. Pedepsa era, în ambele cazuri, închisoare de la 15 zile la 3 luni și amendă.

Observăm că fapta săvârșită de particulari constituia infracțiune doar dacă era săvârșită prin amenințări sau violențe. Pentru funcționarii publici, legea nu prevedea o asemenea condiție, în cazul lor se cerea, pentru existența infracțiunii, ca pătrunderea în domiciliul unei persoane să se facă folosindu-se de calitatea lor de funcționari publici și, bineînțeles, împotriva voinței persoanei vătămate, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

În **Codul penal din 1937**, infracțiunea de violare de domiciliu era reglementată în mai multe texte de lege, de la art. 496 la art. 500. În art. 496 era prevăzută fapta simplă. Astfel, constituia infracțiunea de violare de domiciliu fapta aceluia care „prin violență, amenințare, efracție, escaladare, întrebuițare de chei mincinoase, prin viclenie, ori în mod clandestin, pătrunde în locuința unei persoane, în localul său de afaceri, în dependențele acestora sau într-un loc împrejmuit, în contra voinței aceluia care locuiește acolo sau care are dreptul de a dispune de ele (...)”.

Tot ca o formă simplă a infracțiunii era, potrivit art. 498, refuzul de a părăsi locurile arătate în art. 496, la invitația expresă a celui în drept, sau faptul de a rămâne acolo prin viclenie sau în mod clandestin. Forma agravată era reglementată în art. 497. Modalitățile agravate prevedeau săvârșirea faptei de o ceată, în timpul nopții, prin simularea de calități oficiale, săvârșită de un infractor înarmat sau prin întrebuițarea unui ordin falsificat al autorității publice. Art. 499 incrimina fapta săvârșită de funcționarii publici, atât în cazul infracțiunii în formă simplă, prevăzută în art. 496, cât și în cazul infracțiunii săvârșite de un funcționar public. Legea prevedea sancționarea tentativei. În fine, potrivit art. 500, acțiunea penală și punerea în

mișcare, în toate cazurile, avea loc numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

B. Situații tranzitorii

În raport cu legea în vigoare până la 1 februarie 2014, noua lege este mai blândă cât privește modalitățile agravate pentru care noul Cod penal prevede și amenda ca sancțiune, pe care legea penală veche nu o prevedea. De asemenea, noua lege este mai blândă cât privește faptul că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate și pentru varianta agravată¹.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal elvețian. Violarea de domiciliu (art. 186) este prevăzută în Titlul 14, „Crime și delikte contra libertății”. Este incriminată fapta celui care, într-o manieră ilicită și împotriva voinței celui care are un drept, pătrunde într-o casă, într-o încăpere, într-un loc care este închis și care face parte dintr-o casă, într-un spațiu, curte, grădină împrejmuită și care ține de o casă sau de o casă aflată în construcție sau refuză să părăsească domiciliul la cererea celui care are un drept.

B. Codul penal suedez, în Capitolul 4, „Crime împotriva libertății și păcii”, incriminează violarea de domiciliu, violarea sediului profesional, precum și formele agravate ale acestora. Faptele sunt pedepsite cu amendă sau până la 2 ani de închisoare. Violarea de domiciliu, în conformitate cu prevederile codului, constă în fapta persoanei care, fără drept, pătrunde sau rămâne în locul în care o altă persoană își are locuința, fie că este vorba de o cameră, o casă, un loc împrejmuit sau un vas (barcă, iaht etc.). Violarea sediului profesional constă în fapta unei persoane care, fără autorizare, pătrunde sau rămâne într-un birou, fabrică, altă clădire sau vas ori într-un depozit sau loc similar. Formele simple ale infracțiunii sunt pedepsite cu amendă.

C. Codul penal italian. Violarea de domiciliu este prevăzută în două articole în cadrul „Infracțiunilor contra persoanei”: art. 614 („Violarea de domiciliu”), care are un conținut similar art. 224 C. pen. român, și art. 615, care prevede „Violarea de domiciliu comisă de un funcționar public abuzând de funcția sa”. Legea prevede și o forma atenuată a acestei infracțiuni, în cazul în care funcționarul public a pătruns în domiciliu fără respectarea formalităților cerute de lege.

D. Codul penal spaniol. În art. 203 alin. (2) prevede răspunderea pentru violarea domiciliului săvârșită prin violențe sau amenințare. De asemenea, în art. 204 este incriminată fapta persoanei care pătrunde în sediul unei persoane juridice, într-un birou sau oficiu ori într-o încăpere dintr-o întreprindere de comerț deschisă accesului publicului, în orele de nefuncționare a acesteia.

¹ A se vedea și Tudorel Toader, Maria Ioana Michinici, Anda Crișu-Ciocintă, Mihai Dunea, Ruxandra Răducanu, Sebastian Rădulețu, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 385.



Violarea sediului profesional

Art. 225. (1) Pătrunderea fără drept, în orice mod, în oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională ori refuzul de a le părăsi la cererea persoanei îndreptățite se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) În cazul în care fapta este săvârșită de o persoană înarmată, în timpul nopții ori prin folosire de calități mincinoase, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana VasIU)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

Această prevedere nu are corespondent în Codul penal anterior. Noul Cod penal prevede într-un text separat această infracțiune, considerându-se, în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, că și sediul persoanei juridice sau sediul profesional al persoanei fizice beneficiază de protecția conferită de art. 8 din Convenție (a se vedea, în special, Hotărârea *Niemietz c. Germaniei* din 16 decembrie 1992¹ și Hotărârea CEDO în cauza *Petri Sallinen și alții c. Finlandei* din 27 septembrie 2005², prezentate pe larg mai jos).

2. Concept și caracterizare

Așa cum am arătat mai sus, legiuitorul penal român, având în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, a extins noțiunea clasică a „domiciliului” și la sediul profesional, prevăzând o nouă infracțiune printre faptele prin care se aduce atingere vieții private și domiciliului.

Potrivit art. 8 din Convenție, orice persoană are dreptul la domiciliu, fără a distinge între persoane fizice și juridice. Semnificativ pentru această extindere a înțelesului clasic al termenului de „domiciliu” și la sediul profesional este cauza *Niemietz c. Germaniei*³. În această cauză, reclamantul, avocat, s-a plâns că percheziția efectuată de autoritățile judiciare la cabinetul său de avocatură constituie o ingerință nejustificată a acestora în exercitiul dreptului său la domiciliu, protejat de art. 8 din Convenție.

Guvernul german a contestat în fața Curții această interpretare, susținând că art. 8 face o distincție clară între domiciliu, aparținând de viața privată, pe de o parte, și sediul profesional, pe de altă parte. În motivarea sa, Curtea arată că noțiunea de „home”, ce figurează în textul englez la art. 8, admite extinderea și la sediile profesionale, interpretare, precizează Curtea, care corespunde pe deplin cu versiunea franceză, deoarece termenul „domicile” are o conotație mai largă chiar decât „home” și poate include, spre exemplu, biroul unei persoane care exercită o profesiune liberală, cum este și avocatura.

¹ Cazul *Niemietz c. Germaniei*, disponibil pe <http://cmiskp.echr.coe.int>.

² Cazul *Petri Sallinen și alții c. Finlandei*, disponibil pe <http://cmiskp.echr.coe.int>.

³ Cazul *Niemietz c. Germaniei*, disponibil pe <http://cmiskp.echr.coe.int>.

Similar, într-o altă hotărâre CEDO (cauza *Petri Sallinen și alții c. Finlandei*), s-a motivat că art. 8 din Convenție se aplică și sediului profesional al unei persoane, în măsura în care aceasta își desfășoară o bună parte a vieții sale private în acel spațiu. Din aceste rațiuni, percheziționarea și ridicarea hardului calculatorului constituie o ingerință în drepturile reclamantului prevăzute în art. 8 din Convenție.

Într-o altă cauză soluționată de CEDO, s-a considerat că nu s-ar fi violat prevederile art. 8 referitoare la protecția sediului profesional (cauza *Leveau și Fillon c. Franței* din 6 septembrie 2005¹), deoarece o exploatare agricolă specializată în creșterea porcilor și adăpostind câteva sute de animale ar putea fi, doar cu multă dificultate, numită „domiciliu”, chiar profesional, al unei persoane.

În cauză s-a reținut că reclamantii erau proprietari ai unei exploatare agricole de creștere a porcilor. Serviciile veterinare au efectuat o vizită de inspecție în localul exploatarei, cu scopul de a realiza un recensământ al animalelor. Reclamantii s-au opus, afirmând că inspecția constituie o violare a dreptului lor la respectul inviolabilității domiciliului. Instanțele interne sesizate au respins acest argument pe motiv că localul exploatarei porcine nu constituie domiciliu, iar inspectorii nu au vizitat nici locuințele reclamantilor, nici birourile acestora, care sunt separate de localul exploatarei.

De asemenea, s-a reținut că inspectorii veterinari au intrat exclusiv în clădirile care adăposteau animalele cu scopul precis de a le număra, iar aceste clădiri erau separate de cele în care locuiau reclamantii. De asemenea, clădirile administrative nu au fost obiect al inspecției. Curtea a amintit că noțiunea de „domiciliu” poate face obiect al unei concepții extensive și poate fi extinsă și asupra localurilor profesionale. Cu toate acestea, o exploatare agricolă specializată în creșterea porcilor și adăpostind câteva sute de animale ar putea fi, doar cu multă dificultate, numită „domiciliu”, chiar profesional, al unei persoane. Ca urmare, s-a considerat că art. 8 nu este aplicabil în speță, Curtea respingând plângerea ca inadmisibilă, ca urmare a lipsei de competență *ratione materiae*.

Legiuitorul român a incriminat violarea sediului profesional ca faptă distinctă, dat fiind că, potrivit jurisprudenței Curții Europene, sediul persoanei juridice sau sediul profesional al persoanei fizice beneficiază de protecția conferită de art. 8 din Convenție.

Fapta este incriminată în aceleași modalități normative ca violarea de domiciliu, cu diferența că este vorba despre pătrunderea fără drept ori refuzul de a părăsi oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Infraacțiunea are ca obiect juridic relațiile sociale a căror securitate este condiționată de asigurarea libertății persoanei de a avea un loc unde să poată lucra la adăpost de imixtiuni abuzive din exterior și de a hotărî liber asupra acelor pe care dorește să-i primească sau nu în oricare dintre spațiile în care își desfășoară activitatea profesională. În cazul în care săvârșirea infraacțiunii de violare a sediului profesional este însoțită de vătămarea sau atingerea adusă și altor relații sociale ocrotite

¹ Case of European Court of Human Rights, September 6, 2005 (Cazul *Leveau c. Franței*), disponibil pe <http://eu.vlex.com/vid/leveau-v-france-26779750>.

penal (distrugerii, lovirea victimei etc.), se vor aplica regulile concursului de infracțiuni, fiind vorba de fapte distinct incriminate.

B. Obiectul material

În ceea ce privește obiectul material al acestei infracțiuni, acesta este reprezentat de sediul profesional unde persoana își desfășoară activitatea¹. Dacă s-au realizat, cu ocazia violării sediului profesional, distrugerii de bunuri sau vătămări corporale etc., atunci obiectul material al acestei infracțiuni vor fi, după caz, bunurile distruse, corpul persoanelor lovite etc.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoană responsabilă penal. Poate fi autor al acestei infracțiuni chiar proprietarul spațiului, al clădirii sau încăperii utilizate ca sediu profesional, care a fost dat cu chirie unei persoane ca să desfășoare o activitate profesională – spre exemplu, un cabinet de avocatură, un cabinet stomatologic etc. –, și care s-a introdus în spațiul chiriașului împotriva voinței acestuia (dreptul de proprietate nu îi conferea și dreptul de a pătrunde fără voia chiriașului căruia i-a cedat spațiul în această calitate).

Dacă autorul are o calitate oficială (funcționar sau alt salariat), fapta va primi o încadrare diferită, după cum la săvârșirea acesteia autorul se găsea sau nu în exercițiul atribuțiilor de serviciu. Fapta se va încadra în dispozițiile din alin. (2) al art. 225 C. pen., în cazul în care autorul faptei s-a prevalat, la pătrunderea în domiciliul victimei, de o calitate mincinoasă.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de violare de domiciliu este persoana titulară a sediului profesional, îndreptățită să fie protejată și să se opună la pătrunderea sau rămânerea în sediul profesional fără încuviințarea sa, în afara cazurilor prevăzute de lege. Așa cum am arătat, prin incriminare, legiuitorul penal n-a urmărit să apere dreptul de proprietate, ci intimitatea persoanei; prin urmare, subiectul pasiv al infracțiunii nu trebuie să aibă calitatea de proprietar, deși, de cele mai multe ori, acestea se confundă, se întâlnesc. Astfel, cum am arătat, poate fi subiect pasiv al infracțiunii chiriașul, chiar în raport cu proprietarul, dacă ocuparea sediului profesional este legitimă și efectivă.

D. Locul și timpul comiterii infracțiunii

Săvârșirea violării sediului profesional în timpul nopții conduce la o modalitate agravată arătată în art. 225 alin. (2) C. pen. Locul săvârșirii infracțiunii însă nu are nicio relevanță.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Violarea sediului profesional nu poate fi săvârșită fără existența prealabilă a unui sediu în care persoana fizică sau juridică își desfășoară activitatea profesională. Prin sediu profesional se înțelege spațiul în care persoana fizică sau juridică autorizată își desfășoară activitatea profesională. Noul Cod civil utilizează și denumirea de „domiciliu profesional” în art. 96 (secțiunea referitoare la domiciliul și reședința

¹ În literatura de specialitate s-a exprimat și opinia conform căreia infracțiunea nu are obiect material; a se vedea, în acest sens, Mihail Udroui, *Fișe de drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 146.

persoanei fizice), stabilind că „cel care exploatează o întreprindere are domiciliul și la locul acelei întreprinderi (...)”.

În conformitate cu dispozițiile art. 227 alin. (1) C. civ., sediul persoanei juridice se stabilește potrivit actului de constituire sau statutului, iar în alin. (2) se arată că, în funcție de obiectul de activitate, persoana juridică poate avea mai multe sedii cu caracter secundar pentru sucursalele, reprezentanțele sale teritoriale și punctele de lucru. Pentru a exista situația premisă, este necesar ca persoana fizică sau juridică titulară să aibă un drept de folosință asupra respectivului sediu. În art. 229 C. civ. [alin. (1)] se arată că, în raporturile cu terții, dovada denumirii și a sediului se face cu mențiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidență pentru persoana juridică respectivă. Cum am arătat mai sus, nu este nevoie să fie proprietar, dar folosința trebuie să fie liberă, legitimă și efectivă. Profesorul Constantin Stătescu spunea că „ceea ce este domiciliu pentru persoana fizică este sediul pentru persoana juridică”¹.

B. Conținutul constitutiv este format din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii constă în două modalități de realizare, similare cu cele de la infracțiunea de violare de domiciliu:

- pătrunderea fără drept, în orice mod, în oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea;
- refuzul de a părăsi oricare dintre sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea, la cererea acesteia.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii în prima modalitate de săvârșire este necesar ca pătrunderea să se realizeze *fără drept*, adică fără consimțământul celui ce folosește sediul profesional.

Prin *pătrundere* se înțelege acțiunea făptuitorului de a se introduce în mod efectiv, pătrunderea trebuind să se realizeze cu tot corpul, indiferent de modalitatea concretă, aceasta putând să constituie, la rândul ei, chiar și o altă infracțiune (distrugere etc.). Nu interesează modul cum s-a săvârșit acțiunea de pătrundere: textul art. 225 C. pen., referindu-se la aceasta, folosește expresia „în orice mod”.

Dacă pătrunderea în sediul profesional s-a făcut în scopul săvârșirii altor infracțiuni (furt, distrugere etc.) și acestea se comit, violarea sediului profesional va intra în concurs cu aceste infracțiuni.

Cerința esențială a celei de-a doua modalități normative este să existe o cerere a persoanei care are drept de folosință asupra clădirii sau încăperii folosite ca sediu profesional sau a persoanei în drept de a o reprezenta. Nu se cere ca refuzul făptuitorului să fie exprimat în mod expres, ci poate fi tacit, prin rămânere în continuare în scopul profesional.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de încălcare a libertății persoanei, rezultată din pătrunderea efectivă a făptuitorului în sediul profesional sau refuzul de a le părăsi la cererea expresă a celui care îl folosește.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei (*ex re*).

b) Latura subiectivă este formată din elementul subiectiv și cerințe esențiale. Sub aspectul elementului subiectiv, infracțiunea se săvârșește cu intenție directă sau

¹ Constantin Stătescu, *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, pp. 418-419.

indirectă. Eroarea făptuitorului asupra inexistenței consimțământului persoanei îndreptățite înlătură răspunderea penală a acestuia.

Cerințe esențiale nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii și b) tentativa, deși posibile în varianta pătrunderii fără drept, nu se pedepesc.

c) Consumarea. Infracțiunea se consumă în momentul în care se produce urmarea periculoasă a faptei, și anume încălcarea vieții private a persoanei prin pătrunderea în sediul profesional al acesteia, fără drept și fără consimțământul acesteia, ori prin refuzul de a părăsi sediul.

d) Epuizarea. În cazul în care prezența făptuitorului în locul în care persoana își desfășoară activitatea profesională, pe care l-a violat, se prelungește în timp, infracțiunea devine una continuă, epuizându-se după efectuarea ultimului act de executare, în momentul în care făptuitorul părăsește sediul profesional pe care l-a violat.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea de violare a sediului profesional în forma ei simplă [alin. (1) al art. 225 C. pen.] are două modalități normative, pe care le-am arătat mai sus: modalitatea de pătrundere ilicită și modalitatea de refuz de a părăsi locul în care își desfășoară activitatea profesională victima.

b) Modalitățile agravate (calificate) sunt prevăzute în alin. (2) al art. 225 C. pen. și există dacă fapta prevăzută în art. 225 alin. (1) C. pen. se săvârșește în următoarele modalități:

- *de o persoană înarmată*¹ (spre exemplu, fapta persoanei de a pătrunde fără drept în sediul profesional, fără consimțământul celui care îl folosește, înarmată cu un cuțit pe care-l folosește în acțiunea sa agresivă);

- *în timpul nopții* (durata timpului nopții se va stabili de instanță, în funcție de anotimp, zonă geografică etc.)²;

- *prin folosirea de calități mincinoase* (sfera calităților mincinoase de care se prevalează este foarte largă, mai largă decât cea a calităților oficiale, deci o calitate aparținând unei anumite categorii de funcționari publici – și cuprinde orice calități pe care făptuitorul nu le posedă și care ar putea fi de ordin profesional, de rudenie cu victima etc.).

c) Modalități de fapt. Acestea vor fi determinate de situațiile concrete care însoțesc săvârșirea infracțiunii de violare a sediului profesional.

C. Sancțiuni

În varianta prevăzută în art. 225 alin. (1) C. pen., infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, iar în varianta calificată (agravată), prevăzută în art. 225 alin. (2) C. pen., se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă (a se vedea observațiile critice).

¹ A se vedea dispozițiile art. 179 alin. (1) și (2) C. pen.

² A se vedea R 1, p. 444 (speța 6).

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de violare a sediului profesional se aseamănă cu infracțiunea de violare de domiciliu; asemănările și deosebirile sunt relevate prin simpla comparare a textelor. Infracțiunea de violare a sediului profesional poate fi absorbită, ca și infracțiunea de violare de domiciliu, în conținutul altor infracțiuni, ca element circumstanțial agravat (furt, tâlhărie).

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

În doctrina juridică română interbelică, raportat la textul de incriminare de atunci, se considera că localul de afaceri ar trebui să beneficieze de protecția penală ca și violarea de domiciliu. Acele spații unde o persoană își desfășura activitatea profesională (cabinet de avocatură, cabinet medical etc.), „pot fi considerate domiciliu și pentru că păstrează ceva în comun cu viața privată, cu libertatea individuală a celui care își desfășoară activitatea în acel local”¹.

B. Situații tranzitorii

Fiind vorba de o incriminare nouă, va opera în raport cu faptele comise după data intrării în vigoare a normei respective.

8. Elemente de drept comparat

A. Potrivit Deciziei nr. 5767 din 8 iunie 1981, Curtea de Casație italiană a admis interpretarea extensivă a înțelesului conceptului de „domiciliu” din art. 614, pentru a cuprinde și sediul profesional.

B. Art. 204 **C. pen. spaniol** incriminează fapta persoanei care pătrunde în sediul unei persoane juridice, într-un birou sau oficiu ori într-o încăpere dintr-o întreprindere de comerț deschisă accesului publicului, în orele de nefuncționare a acesteia. Această prevedere comportă anumite similitudini cu infracțiunea de violare a sediului profesional prevăzută în art. 225 C. pen. român.

În conformitate cu art. 205, se sancționează persoana cu funcție de răspundere care își folosește situația de serviciu pentru a pătrunde în sediul unei persoane juridice, într-un birou sau oficiu ori într-o încăpere dintr-o întreprindere de comerț deschisă accesului publicului, în orele de nefuncționare a acesteia.

C. Codul penal suedez, în Capitolul 4, „Crime împotriva libertății și păcii” (Secțiunea 6), incriminează într-un alineat violarea de domiciliu și în celălalt violarea sediului profesional, iar în al treilea alineat o formă agravată a celor două, pedepsită cu amendă sau până la 2 ani de închisoare. Violarea de domiciliu, în conformitate cu prevederile acestui cod, constă în fapta persoanei care, fără drept, pătrunde sau rămâne în locul în care o altă persoană își are locuința, fie că este vorba de o cameră, o casă, un loc împrejmuit sau o un vas (barcă, iaht etc.). Violarea sediului profesional constă în fapta unei persoane care, fără autorizare, pătrunde sau rămâne într-un birou, fabrică, altă clădire sau vas ori într-un depozit sau loc similar. Ambele fapte sunt pedepsite cu amendă.

¹ Constantin Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu Dolj, Traian Pop, I.Gr. Periețeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea. Adnotat. Partea specială*, vol. III, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 263.

 **Violarea
vieții private**

Art. 226. (1) Atingerea adusă vieții private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private se pedepsește cu închisoare de la o lună la 6 luni sau cu amendă.

(2) Divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(4) Nu constituie infracțiune fapta săvârșită:

a) de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim;

b) dacă persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor;

c) dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;

d) dacă surprinde fapte de interes public, care au semnificație pentru viața comunității și a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate.

(5) Plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (2), se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana VasIU)**1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal**

În Codul penal anterior nu exista o asemenea incriminare. Noua incriminare, prevăzută în art. 226, întregeste cadrul protecției penale a valorilor garantate în art. 8 din Convenție.

2. Concept și caracterizare

Conceptul de „viață privată” pe care îl folosește textul este inspirat din conținutul Tratatului de la Lisabona, intrat în vigoare la 1 decembrie 2009, și anume din Carta Fundamentală a Drepturilor Omului.

Una dintre caracteristicile de bază ale Cartei Fundamentale a Drepturilor Omului a fost introducerea în art. 8 a unui drept separat privitor la protecția vieții private și a datelor personale. De observat că art. 16 al Tratatului de funcționare a Uniunii

Europene constituie, de asemenea, o bază legală generală pentru măsuri legislative cu privire la protecția datelor personale¹.

Un al doilea element important la nivelul Uniunii Europene care subliniază oportunitatea reglementării din noul Cod penal român este acela că, începând cu activitatea echipei Comisiei Europene, care și-a început mandatul în februarie 2010, s-a pus un accent deosebit pe drepturile fundamentale ale cetățenilor Uniunii Europene și pe protecția datelor lor personale, preocupare care este continuată și de noua echipă a Comisiei Europene, care și-a început activitatea la finele anului 2014. Comisarul european responsabil pentru Justiție, Drepturi fundamentale și Cetățenie a făcut din protecția datelor personale o prioritate. Programul pe 5 ani al domeniului de Justiție și Afaceri Interne, adoptat sub președinția suedeză în decembrie 2009 (*Stockholm Programme*), a pus un accent similar pe protecția vieții private și a datelor personale. De asemenea, Parlamentul European, în conformitate cu prevederile Tratatului de la Lisabona, acordă o atenție crescândă protecției vieții private și a datelor personale.

Necesitatea protecției vieții private și a datelor personale ca drept fundamental a fost recunoscută în Declarația Universală a Drepturilor Omului (art. 12)²; Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice (*International Covenant on Civil and Political Rights*) (articolul 17)³; în Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale (adoptată la Roma, la 4 noiembrie 1950; amendată cu dispozițiile Protocolului nr. 14 (CETS no. 194), în vigoare de la data de 1 iunie 2010); Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal (Convenția nr. 108, adoptată în anul 1981⁴ de Consiliul Europei și intrată în vigoare la 1 octombrie 1985); în Rezoluția de la Madrid (2009) și Rezoluția de la Ierusalim (2010)⁵. Importanța protecției datelor personale în prevenirea criminalității informatice este subliniată și de faptul că în propunerea de Tratat Global în domeniul cybersecurității și cybercriminalității se prevede, în art. 10, o nouă infracțiune, „Furtul de identitate”, furt realizat cu scopul de a obține un beneficiu economic pentru sine sau pentru altul sau cauzarea unei pierderi de proprietate sau alt prejudiciu unei persoane⁶.

Cadrul legal actual de protecție a vieții private și a datelor personale în UE a fost elaborat pe baza Convenției 108 a Consiliului Europei, realizată în paralel cu liniile directoare OECD privind intimitatea personală și fluxul de date personale transfrontalier (*Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, din 23

¹ Tratatul de funcționare a Uniunii Europene este unul dintre cele două elemente principale ale Tratatului de la Lisabona.

² UN, *Universal Declaration of Human Rights* (1948) [General Assembly resolution 217 A (III)].

³ UN, *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966) [General Assembly resolution 2200A (XXI)].

⁴ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>.

⁵ Andreja Rihter, *Protection of privacy and personal data on the Internet and online media*, Raport al Committee on Culture, Science and Education, 2011.

⁶ Stein Schjolberg, Solange Ghernaouti-Hélie, *A Global Treaty on Cybersecurity and Cybercrime*, second edition, 2011. De remarcat că OECD a publicat o lucrare, în anul 2008 în care propune incriminarea furtului de identitate (*online identity theft*). A se vedea și OECD, *Council's Recommendation on Cross-border Co-operation in the Enforcement of Laws Protecting Privacy*, 2007.

septembrie 1980¹), care constituie cel mai relevant cadru legal global în domeniu. Convenția este un model pentru 41 de state din Europa și oferă protecția datelor personale pentru aproape 800 de milioane de oameni. Acest Cadru legal în UE are următorii piloni de bază: Directiva 95/46/EC (Directiva generală), Directiva 2002/58/CE din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice (Directiva asupra confidențialității și comunicațiilor electronice – *e-Privacy Directive*), Directiva 2009/136/CE și Decizia-cadru a Consiliului 2008/977/JHA în domeniul cooperării poliției și justiției în probleme penale. Cerința referitoare la „o autoritate de supraveghere independentă” implicată în această materie a fost recent clarificată de Curtea Europeană de Justiție². O prevedere importantă în cadrul protecției datelor personale este și aceea ca statele europene să nu transfere astfel de date către state unde nu există un nivel adecvat de protecție a acestora.

Directiva 2009/136/CE³ stabilește îndatoriri pentru controlorii de date privind procesarea datelor cu caracter personal, inclusiv o obligație de a implementa măsuri tehnice și organizatorice adecvate de protecție a datelor. Cerințele de informare în caz de încălcare a securității datelor prezente în Directiva 2002/58/CE prevăd o structură pentru anunțarea autorităților competente și a indivizilor implicați în cazuri în care datele personale au fost compromise. Persoanele a căror viață privată poate fi afectată (spre exemplu, prin furt de identitate sau fraudă legată de identitate, vătămarea corporală, umilința gravă sau compromiterea reputației) sau ale căror date personale ar putea fi afectate negativ de incidente de securitate informatică trebuie să primească o notificare fără întârziere, pentru a putea lua măsuri de precauție. Notificarea trebuie să includă informații privind măsurile luate de către furnizor pentru a soluționa încălcarea securității, precum și recomandări pentru persoana afectată.

Având în vedere multiplele dimensiuni ale vieții private protejate prin cadrul legal de mai sus, legiuitorul român a incriminat fapta de violare a vieții private prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință, încăpere, dependință ori loc împrejmuit ținând de aceasta sau a unei convorbiri private. Legiuitorul a considerat mai gravă divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public, precum și plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare video sau audio, în scopul săvârșirii faptei în primele două variante normative.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii îl constituie relațiile sociale a căror existență și dezvoltare normală sunt condiționate de respectarea vieții private a persoanei. În

¹ http://www.oecd.org/document/18/0,3746,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00&en-US&en=01DBC.html.

² Judgment of 9 March 2010, in Case C-518/07.

³ Directivă a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 de modificare a Directivei 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile de comunicații electronice, a Directivei 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 privind cooperarea dintre autoritățile naționale însărcinate să asigure aplicarea legislației în materie de protecție a consumatorului.

acest context, având în vedere faptul că în Codul penal se folosește pentru prima dată conceptul de „viață privată”, se impun câteva explicații cu privire la dreptul la intimitate.

„Viața privată” este un concept larg, existând mai multe definiții ale acesteia¹. Dreptul la viață privată este definit în Gilbert² astfel:

Dreptul de a fi lăsat în pace, protejat de lege (...), dreptul la viață privată include confidențialitatea comunicațiilor și scrisorilor private, libertatea de a lua decizii personale (spre exemplu, privind căsătoria), dreptul de a se bucura de proprietatea privată și interesul împotriva falsei publicități.

Dreptul la viață privată este inerent dreptului la libertate³ și noțiunilor de „încredere” și „respect”⁴ și a fost identificat de unii filosofi ca un aspect-cheie al demnității umane⁵. Warren și Brandeis⁶ identifică dreptul la viață privată ca fiind *dreptul de a fi lăsat în pace, cel mai comprehensiv dintre drepturi și cel mai valorizat de omul civilizat și consideră că invadarea intimității trebuie prevenită*. Kang⁷ consideră că termenul „privat” (*privacy*) transmite numeroase idei, care pot fi grupate după cum urmează:

- *spațiul fizic*: protejarea teritoriului de solitudine al unui individ împotriva invadării de către obiecte sau semnale nedorite;
- *selecție*: dreptul unui individ de a lua anumite decizii semnificative fără interferențe; și

- *fluxul informației personale*: privind controlul procesării informațiilor personale (obținere, divulgare sau folosire).

Clarke⁸ elaborează termenul de „viață privată” și îi atribuie următoarele dimensiuni:

- intimitatea corpului unui individ;
- intimitatea comportamentului;
- intimitatea comunicațiilor personale; și
- intimitatea informațiilor personale: individul trebuie să aibă dreptul să exercite un grad semnificativ de control asupra informațiilor personale și a modului în care acestea sunt folosite.

Solove⁹ înțelege viața privată ca un concept pluralist¹⁰ și propune o caracterizare ținând seama de următoarele dimensiuni:

- *modul de colectare a informației*: supraveghere (privit, ascultat sau înregistrarea activităților unui individ) și interogare (diverse forme de chestionare sau de obținere a informației);

¹ Ken Gormley, *One Hundred Years of Privacy*, în *Wis. Law Review* 1335 (1992).

² *Gilbert Law Dictionary*, 1997, p. 257.

³ J.B. Young, *Privacy*, Wiley (1979).

⁴ Charles Fried, *Privacy*, 77 *Yale Law Journal*, 477-478 (1968).

⁵ F.D. Schoeman (Ed.) *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, în Cambridge University Press, 1984.

⁶ Samuel Warren, Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, în 4 *Harvard Law Review* 193 (1890).

⁷ Jerry Kang, *Information Privacy in Cyberspace Transactions*, în 50 *Stanford Law Review*, 1193-1294 (1998).

⁸ R. Clarke, *Beyond the OECD Guidelines: Privacy Protection for the 21st Century*, 2000.

⁹ Daniel J. Solove, *A taxonomy of privacy*, în *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 154, no. 3, January, 477-560 (2006).

¹⁰ *Idem*, „I've Got Nothing to Hide” and Other Misunderstandings of Privacy, în *San Diego Law Review*, vol. 44, 745 (2007).

- *modul în care informația este stocată, manipulată și folosită*: agregarea (combinaire de informații diverse despre o persoană), identificarea (legarea informației de o anumită persoană), insecuritatea (lipsa de grijă în protejarea informației stocate prin diseminare sau accesul neautorizat), folosirea secundară (folosirea informației colectate pentru un scop în alte scopuri, fără consimțământul subiectului datelor), excluderea (neinformarea subiectului datelor despre ceea ce se știe despre acesta și modul de manipulare și folosire);

- *modul de diseminare a informației*: încălcarea confidențialității, divulgare, expunere, accesibilitate mărită, șantaj, însușire (folosirea datelor personale ale unui subiect) și distorsionare (diseminarea de informații false despre indivizi);

- *invadarea vieții private*: intruziune (acte invazive care tulbură liniștea sau solitudinea unei persoane) și interferență decizională.

B. Obiectul material al infracțiunii este reprezentat de entitatea materială, de suportul de hârtie, magnetic ori digital pe care se fixează, se înregistrează, se copiază datele filmate, ascultate, înregistrate (cu privire la aspecte ale vieții private a persoanei, acesta poate fi, spre exemplu, cheia USB, caseta video sau audio, CD-ul etc.)¹.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale și care realizează oricare dintre activitățile incriminate.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană a cărei intimitate a fost lezată prin folosirea mijloacelor de interceptare de date, sunete, informații sau imagini.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni, nu există o situație premisă, conținutul juridic fiind identic cu cel constitutiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material poate consta din mai multe acțiuni alternative, reprezentând acțiuni de interceptare de date, informații sau imagini din interiorul unei locuințe, încăperi, dependințe sau loc împrejmuit care ține de aceasta, arătate în textul de lege, cum ar fi acțiunea de fotografiere, captare sau înregistrare de imagini, ascultare sau înregistrare audio (pentru forma simplă), divulgare, difuzare, prezentare sau transmiterea sunetelor, convorbirilor sau imaginilor către o altă persoană sau către public (pentru prima formă calificată) și plasarea de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video (pentru a doua formă calificată).

Cerințe esențiale. Cerința esențială este ca toate aceste activități să se realizeze „fără drept”, adică fără autorizarea, fără consimțământul persoanei a cărei viață privată este violată. Astfel, nu săvârșește această infracțiune o persoană care

¹ În literatura de specialitate s-a exprimat și opinia conform căreia infracțiunea nu are obiect material; a se vedea, în acest sens, Mihail Udriou, *Fișe de drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 152.

fotografiază interiorul locuinței unei alte persoane cu consimțământul acesteia ori în baza unui mandat emis de instanță.

Cum capacitatea de supraveghere și colectare de date ale autorităților ori a datelor din legislație în acest domeniu este foarte mare, este important și necesar să se adopte măsuri pentru a preveni abuzul sau intruziunile fără mandat. În vederea respectării dreptului la viață privată și la corespondență, noul Cod de procedură penală instituie reguli procedurale în materia tehnicilor speciale de supraveghere și cercetare, care să satisfacă cerințele de accesibilitate, previzibilitate și proporționalitate. Sunt calificate și definite drept tehnici speciale de supraveghere sau cercetare, printre altele, interceptarea convorbirilor și comunicărilor; supravegherea video, audio sau prin fotografiere în spații private; localizarea sau urmărirea prin GPS¹ ori prin alte mijloace tehnice de supraveghere.

De observat că multe state europene au luat măsuri de protecție a vieții private a cetățenilor împotriva folosirii abuzive a acestor mijloace de investigare de către autorități. Spre exemplu, Germania a prevăzut la Secțiunea 201, alin. (3) din Capitolul 15, „Violarea vieții private” (Codul penal german), o agravantă a faptei de nerespectare a intimității convorbirilor, când fapta este comisă de un funcționar public sau o persoană care a fost împuternicită cu exercitarea unei funcții de autoritate publică, care violează intimitatea convorbirilor ori care înregistrează convorbiri ale altora, le utilizează sau le transmite altei persoane fără drept.

Asemenea prevederi sunt necesare datorită faptului că autoritățile au posibilități mari de a asculta telefoanele mobile ale indivizilor; poliția și organele judiciare au capacitatea de a urmări indivizii în timp real, utilizând fie GPS sau telefoane mobile (*mobile phone cell triangulation*) ori să observe individul utilizând camere de supraveghere cu circuit închis (CCTV). În prezent, datorită posibilităților de a procura diverse dispozitive sofisticate, nu numai autoritățile și cei care lucrează în mass-media, dar și persoanele obișnuite au posibilitatea de a folosi microfonul sau telefonul mobil de la distanță pentru a înregistra conversațiile pe care o persoană le are cu alții nu numai într-un bar, ci și în locuința sau anexele care țin de aceasta sau din birou.

Chiar dacă făptuitorii mai utilizează aparatura tradițională precum binoclul pentru a supraveghea activitățile dintr-un domiciliu, datorită sofisticării fără precedent a mijloacelor tehnologiei informației și comunicației, mijloacele prin care se pot realiza activitățile de interceptare pot fi foarte variate, de la microfoane simple până la dispozitive extrem de greu de identificat de victimă, care se pot plasa în secret în camera în care se dorește ascultarea convorbirilor, fie în interiorul telefonului, fie pe linia telefonică, aparate de fotografiat cu obiective speciale sau camere de filmat ori programe informatice de ultima oră care fac din sistemele afectate adevărați spioni². Din cauza pericolozității sporite a acestor fapte, legiuitorul român a prevăzut ca formă calificată, în alin. (5), plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video.

¹ De remarcat, în acest context, decizia din anul 2011 a unei curți de apel din New Jersey, conform căreia folosirea de către soție a unui GPS pentru a urmări mișcările soțului nu constituie violarea dreptului la intimitate al acestuia [*Villanova vs. Innovative Investigations, Inc., et al.*, A-0654-10T2 (N.J. Ct. App. July 7, 2011)].

² Spre exemplu, cazul troianului informatic care afectează telefoanele Android și care poate înregistra conversațiile utilizatorilor în SANS, *NewsBites*, vol. XIII, Iss. 62 (2011); a se vedea și interceptarea de mesaje text, spre exemplu, troianul informatic Spitmo, care poate infecta telefoane Google Android și intercepta mesaje text, în SANS, *NewsBites*, vol. XIII, Iss. 74 (2011).

Au existat numeroase cazuri în care făptuitorii au instalat camere de filmat secrete în locuințele vecinilor ori proprietari care au instalat camere secrete ca să spioneze chiriașii, înregistrându-le cele mai intime manifestări (camere audio sau video minuscule erau instalate în baie sau în dormitor, ascunse, de regulă, în dispozitivele de aerisire, în aparatele de aer condiționat sau în spatele oglinzilor); făptuitorii monitorizau de la distanță, datorită tehnicii de ultimă oră, toate imaginile și sunetele intime ale persoanelor aflate în domiciliul lor¹.

Tehnici de ultimă oră permit, cu ajutorul unor programe informatice sofisticate, să aibă control de la distanță asupra manifestărilor victimei în domiciliul ei, reușind să înregistreze sunete sau imagini ce țin de viața privată a acesteia. Astfel, dacă victima are un calculator conectat la rețea sau la un telefon cu internet mobil, cu ajutorul unor programe informatice care permit „adulmecarea” parolelor (*password sniffers*), se monitorizează și se înregistrează numele de utilizator și parolele asociate în rețele. Pe această cale, agresorii pot accesa informații confidențiale ori altera informațiile sau lansa diferite programe sau comenzi care pot produce daune. Au existat cazuri în care victimele au uitat camera video a calculatorului deschisă și făptuitorul, datorită accesului de la distanță, a putut prelua imagini intime ale victimei, care nu știa că este „privată” de la distanță.

Obținerea acestor imagini sau sunete înregistrate de făptuitor a devenit deosebit de facil de realizat datorită dezvoltării fără precedent a rețelelor de socializare de tipul Facebook sau platforma Google Video². Mijloacele de interceptare sau mijloacele prin care se poate surprinde și controla o convorbire telefonică este și ea facilitată de apariția ultimei generații de telefoane mobile.

Cauze de inexistență a infracțiunii. Legiuitorul a prevăzut câteva situații la alin. (4) care fac ca fapta să nu fie considerată infracțiune: în primul rând, este vorba de cazul în care activitățile de interceptare sau divulgare a imaginilor sau sunetelor aparțin celui care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim. În al doilea rând, este vorba despre situația în care persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor. O altă excepție privește situația în care făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni. De asemenea, nu este considerată infracțiune fapta de interceptare sau divulgare, dacă făptuitorul surprinde fapte de interes public, care au semnificație pentru viața comunității și a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate.

Unele acte materiale descrise în art. 226 sunt prevăzute de legiuitor ca **circumstanțe agravante** ale infracțiunii. Este vorba despre actele materiale descrise în art. 226 alin. (2) [divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public], precum și actele materiale descrise în art. 226 alin. (5) [plasarea,

¹ Louis R. Mizell Jr, *Invasion of privacy*, Berkeley Books, New York (1998), p. 23 și urm.

² Spre exemplu, cazul în care un judecător din Milano a condamnat trei directori Google pentru violarea intimității pentru că nu au blocat un clip video care arăta patru tineri abuzând un coleg de clasă autist – a se vedea, pentru detalii, J. Israely, *Italy's Google Verdict Starts Debate on Web Freedom*, Time, Feb. 25 (2010); a se vedea, pentru detalii, și Ioana Vasiu, Lucian Vasiu, *End-user privacy and security threats on UGC websites*, în „Crimes, Criminals and the New Criminal Codes. Assessing the Effectiveness of the Legal Respons”, editors: Ioana Vasiu, Florin Streteanu), Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2014, pp. 73-81.

fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (2)]. Conținutul acestor agravante a fost explicat mai înainte.

A se vedea și comentariul de la art. 250 și art. 251 C. pen. în legătură cu violarea vieții private prin fraudele comise prin mijloace de plată electronice.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru viața privată a unei persoane.

Legătura de cauzalitate. Între elementul material și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate. Aceasta rezultă, de regulă, chiar din săvârșirea faptei incriminate (*ex re*).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Sub aspectul **elementului subiectiv**, violarea vieții private se realizează cu vinovăție, sub forma intenției directe sau indirecte.

Cerințe esențiale nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare și b) tentativa, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu sunt nici pedepsite de către legiuitor.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea se consumă în momentul săvârșirii acțiunii incriminate și al creării unei stări de pericol pentru viața privată a persoanei.

d) Epuizarea. Infracțiunea poate îmbrăca și forma infracțiunii continue, în acest caz, *epuizarea* are loc în momentul în care făptuitorul încetează activitatea incriminată (spre exemplu, oprește interceptarea imaginilor și/sau sunetelor din domiciliul victimei).

B. Modalități

a) Modalitățile normative simple. Infracțiunea prezintă o singură variantă simplă [alin. (1)].

b) Modalități agravate. Infracțiunea se poate comite și în *modalități agravate*, prevăzute în alin. (2) și alin. (5).

c) Modalități de fapt. Datorită specializării și sofisticării mijloacelor tehnice și a metodelor de înregistrare sau ascultare, se pot întâlni diverse tipuri de realizare în practică a modalităților normative.

C. Sancțiuni

Forma simplă [art. 226 alin. (1)] se pedepsește cu închisoarea de la o lună la 6 luni sau cu amendă; prima formă agravată [art. 226 alin. (2)] se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. A doua formă agravată [art. 226 alin. (5)] se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de violare a vieții private prezintă anumite elemente comune cu cele ale infracțiunii de violarea secretului corespondenței (art. 302), cu care însă nu se confundă datorită condițiilor specifice de incriminare. De asemenea, această infracțiune prezintă unele legături cu infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic (art. 360) și cu cea de interceptare ilegală a unei transmisii de date informatice (art. 361).

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate numai pentru formele de la alin. (1) și (2).

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative nu există.

B. Situații tranzitorii

Fiind vorba de o incriminare nouă, infracțiunea va exista dacă faptele au fost comise după intrarea în vigoare a textului.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal suedez, în Capitolul 4, „Crime împotriva păcii și libertății”, reglementează amplu faptele de violare a vieții private. Astfel, după ce în Secțiunea 8 prevede violarea secretului corespondenței, în Secțiunea 9a este incriminată *interceptarea neautorizată*, care constă în fapta persoanei care, în secret, ascultă sau înregistrează, prin mijloace tehnice, ceea ce se vorbește într-o cameră, o conversație între alte persoane sau o discuție la o conferință sau întâlnire în public la care nu a fost invitată, fiind prezentă în mod neautorizat. Pedepsa este amenda sau închisoarea până la 2 ani (Law 1975:239).

De asemenea, în această secțiune sunt pedepsite actele de pregătire în vederea violării secretului corespondenței sau interceptării neautorizate (Secțiunea 9a). Astfel, o persoană care folosește mijloace tehnice cu intenția de a comite o violare a secretului corespondenței în modul arătat la Secțiunea 8 sau o violare a vieții private din cele arătate la Secțiunea 9 va fi pedepsită pentru acte pregătitoare la aceste infracțiuni cu amendă sau închisoare până la 2 ani.

O altă prevedere care completează protecția prin mijloace penale a vieții private se află în Secțiunea 9c. Conform acestor prevederi, o persoană care, în alte cazuri decât cele definite la Secțiunea 8 și 9, fără drept, obține acces la o înregistrare de date informatice sau, fără drept, alterează, șterge sau introduce asemenea date într-un sistem informatic va fi pedepsită pentru violarea secretului datelor cu amendă sau închisoare până la 2 ani.

B. Codul penal german. În Capitolul 15, intitulat „Violarea vieții private”, Secțiunea 201, este incriminată „Violarea intimității convorbirilor”, apoi, în Secțiunea 201a, este prevăzută „Violarea vieții private prin realizarea de fotografii”, iar în secțiunea 202 este prevăzută „Violarea secretului înscrisurilor”. Atacurile la viața privată sunt incriminate în Secțiunea 202a, „Spionajul informatic”, și la 202b.

C. Codul penal italian cuprinde o prevedere referitoare la violarea vieții private a altei persoane în art. 615 bis, formulare similară cu cea din Codul penal român, art. 226.

D. Legislația penală din Marea Britanie cuprinde mai multe acte normative care reglementează acest domeniu, și anume: un Cod de practici în domeniul reglementării faptelor care aduc atingere vieții intime a persoanei (elaborat în anul 2000 și revizuit în anul 2008), Legea privind protecția datelor (*Data Protection Act*) și Regulamentul pentru reglementarea atribuțiilor organelor de investigare (*Regulation of Investigative Powers Act 2000*). Codul de practici este cel care reglementează supravegheările video și audio, atingerile la viața privată aduse prin aceste metode și excepțiile. Prevederile acestuia sunt în deplină conformitate cu prevederile privind viața privată din Declarația Universală a Drepturilor Omului și cu Legea privind protecția datelor (*Data Protection Act*).

Motivul apariției Codului de practici a fost numărul extrem de mare de camere video de supraveghere, nu numai în sectorul public, ci și în cel privat (utilizate de bănci, magazine, operatori de transport, dar și de cetățeni, care le procură pentru a-și supraveghea casele și alte bunuri). Acest cod face chiar de la primele prevederi o distincție clară între utilizarea în scopuri domestice a acestor sisteme de supraveghere și cele utilizate pentru supravegherea publică. Nu sunt considerate atingeri ale vieții private, în conformitate cu Secțiunea 36 din Legea privind protecția datelor, datele procesate de o persoană pentru scop personal, al familiei sau pentru afaceri, aici incluzându-se și cele în scopuri recreative. Spre exemplu, dacă o persoană utilizează un sistem de supraveghere video cu circuit închis pentru a-și supraveghea casa de hoți, chiar dacă va înregistra și o parte de stradă și zonele de lângă casă, nu vor încălca principiile ocrotirii vieții private. De asemenea, dacă se realizează fotografii în scopuri recreative, cu un telefon mobil, spre exemplu, nu se vor încălca principiile privind ocrotirea vieții private (de asemenea, înregistrările cu o cameră digitală video realizate în aceleași scopuri sunt exceptate).



Divulgarea secretului profesional

Art. 227. (1) Divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana VasIU)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

Față de vechea reglementare, în vigoare până la 1 februarie 2014, infracțiunea de divulgare a secretului profesional a fost reformulată, prevederile textului actual având incidență doar cu privire la datele și informațiile de care cel ținut să păstreze secretul a luat cunoștință, cu consimțământul persoanei vătămate, în virtutea profesiei sau funcției, fie că i-au fost încredințate nemijlocit (spre exemplu, confesiunea făcută preotului, datele încredințate avocatului de către client etc.), fie că le-a constatat, în mod direct (așa cum se întâmplă în cazul medicului care efectuează investigații privind starea de sănătate a pacientului). Divulgarea datelor de altă natură (informații nepublice, secrete de serviciu etc.) face obiectul unor incriminări distincte, în capitolul privitor la infracțiunile de serviciu (a se vedea infracțiunea prevăzută în art. 304 C. pen., „Divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice”).

2. Concept și caracterizare

Viața privată a persoanei poate fi încălcată, desconsiderată, nesocotită și prin divulgarea datelor și informațiilor de către cel care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei sau funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date. Tehnologiile informației și comunicației au mărit considerabil capacitatea

de colectare, procesare și diseminare a datelor informatice. Datele în formă electronică pot fi detaliate, indexate¹ și refolosite², ceea ce poate ajuta unele persoane fizice sau juridice în obținerea de avantaje competiționale³ prin oferte de bunuri sau servicii cât mai particularizate pentru clienți în cadrul comerțului electronic.

Protecția datelor personale trebuie înțeleasă și în sensul de autodeterminare informațională (*informational self-determination*), adică dreptul indivizilor de a ști ce se știe despre ei, a ști ce informație este stocată despre ei, a controla modul în care aceasta este comunicată și folosită și de a preveni abuzurile. Formulată pe scurt, aceasta înseamnă dreptul individului de a exercita controlul asupra informațiilor care sunt cunoscute asupra persoanei sale⁴. Datele personale pot fi foarte sensibile (spre exemplu, adrese de contact, date financiare, date privind starea de sănătate⁵, anumite preferințe personale etc.). În unele cazuri, asemenea date, fiind copiate sau divulgate către terți, pot avea urmări deosebit de negative pentru cei afectați⁶, putându-se ajunge chiar la procese judiciare. Cu toate că multe date personale nu sunt secrete, divulgările cumulative pot duce la violarea dreptului la intimitate a persoanei⁷.

Prevederi importante din multe legi speciale se referă la aceleași situații (a se vedea, spre exemplu, prevederile art. 144 sau art. 146 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare; prevederile art. 15 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică etc.).

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii este complex și constă, în principal, în relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei, sub aspectul inviolabilității secretelor pe care le încredințează unei alte persoane, în virtutea funcției sau profesiei acestei persoane. Obiectul juridic special mai constă, în subsidiar, și din relațiile sociale referitoare la patrimoniul sau demnitatea persoanei.

B. Obiectul material

Infrațiunea nu are obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al acestei infracțiuni nu poate fi decât o persoană care exercită o funcție sau profesie, adică o îndeletnicire permanentă sau temporară, în serviciul unui organ, unei instituții sau unități căreia i se încredințează secrete ori care este în măsură să afle date secrete prin natura funcției sau profesiei⁸, atât din domeniul public, cât și cel privat.

Participația penală este posibilă numai sub forma instigării și complicității, coautoratul fiind exclus⁹.

¹ Jerry Kang, *op. cit.*

² L.M. Applegate, F.W. McFarlan, J.L. McKenney, *Corporate Information Systems Management – Text and Cases*, International Ed., Irwin/McGraw Hill (1999).

³ Jim Bessen, *Riding the Marketing Information Wave*, în *Harvard Business Review*, 71, 5, 150-160 (1993).

⁴ Andreja Rihter, *op. cit.*

⁵ Art. 10 al *Convention on Human Rights and Biomedicine* (ETS no. 164) și art. 16 al *Protocolului adițional la această Convention concerning Genetic Testing for Health Purposes* (CETS No. 203).

⁶ O serie de cazuri reale sunt prezentate în Louis R. Mizell, *Invasion of Privacy* (1998).

⁷ Velecky, citat în J.B. Young, *Privacy*, Wiley (1979).

⁸ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală. Partea generală*, vol. II, Ed. Academiei Române, București, pp. 271-272.

⁹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 340.

b) Subiectul pasiv al acestei infracțiuni nu este circumstanțiat în textul legii, în sensul că acesta poate fi reprezentat de orice persoană căreia îi este încălcat dreptul de a i se păstra confidențialitatea informațiilor despre persoana sa.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii este alcătuit din: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Comiterea faptei prevăzute în art. 227 C. pen. presupune existența unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, date sau informații de care a luat cunoștință o persoană în virtutea profesiei și a funcției sale. În absența îndeplinirii acestei condiții (situația premisă), nu este de conceput săvârșirea acestei infracțiuni.

Prin „date sau informații” se înțeleg acele cunoștințe pe care cel în cauză dorește să nu fie cunoscute de alte persoane (deoarece se referă la viața sa personală), decât cu consimțământul său. Chiar dacă aceste date și informații ajung la cunoștința unei persoane ca urmare a funcției sau profesiei pe care o exercită, cei în cauză nu le pot divulga fără consimțământul persoanei vătămate, având obligația păstrării confidențialității acestor date. Nu trebuie să se confunde acest concept de date și informații din art. 227 C. pen. și care are o sferă restrânsă privind viața privată a unei persoane cu conceptul de date informatice în general, care este un concept mult mai larg, referindu-se la orice cunoștințe despre evenimente sau lumea înconjurătoare. Datorită faptului că trăim în societatea informației, toate serviciile publice sau private sunt dotate acum cu sisteme informatice care colectează, procesează și transmit date informatice. „Dată informatică” sau dată în formă electronică este orice simbol sau semn care este într-o formă ce poate fi stocată digital¹. Pentru Schjolberg și Ghernaouti-Hélie², „date informatice” (*computer data*) înseamnă orice reprezentare de fapte, informații sau concepte într-o formă potrivită pentru procesare într-un sistem informatic, incluzând un program în legătură cu exercitarea.

Conform Directivei Parlamentului European și a Consiliului privind atacurile împotriva sistemelor informatice și de abrogare a Deciziei-cadru 2005/222/JAI a Consiliului [SEC(2010) 1122 final, SEC(2010) 1123 final], prin „date informatice” se înțelege orice reprezentare de fapte, informații sau concepte într-o formă adecvată pentru prelucrare într-un sistem informatic, inclusiv un program care permite unui sistem informatic să exercite o funcție. Conform art. 1 (b) din Convenția europeană privind criminalitatea informatică (*Convention on Cybercrime*), prin „date informatice” se înțelege orice reprezentare de fapte, informații sau concepte într-o formă adecvată procesării într-un sistem informatic, incluzând un program informatic care poate determina exercitarea unei funcții de către un sistem informatic. În *Raportul explicativ*, legiuitorul european a dorit și mai multă claritate în înțelegerea acestui concept, astfel că a făcut următoarele precizări:

- expresia „apte de a fi procesate” trebuie interpretată în sensul că datele se află într-o anumită formă care poate fi în mod direct procesată de un sistem computerizat;

¹ A se vedea și definiția din Legea nr. 455 din 18 iulie 2001 privind semnătura electronică, art. 4 pct. 1: „date în formă electronică sunt reprezentări ale informației într-o formă convențională adecvată creării, prelucrării, trimiterii, primirii sau stocării acesteia prin mijloace electronice”.

² Stein Schjolberg, Solange Ghernaouti-Hélie, *A Global Protocol on Cybersecurity and Cybercrime* (2009).

• datele informatice sunt date în formă electronică sau altă formă care asigură procesarea lor directă.

Organizațiile de orice natură generează cantități enorme de date; fie că obțin date din surse externe, fie din conținutul unor statistici. Valoarea datelor informatice este legată de posibilitatea de a analiza, sintetiza și apoi transforma datele în informații și cunoștințe privind desfășurarea activităților. Accesul la date informatice presupune o autorizare, în caz contrar fiind considerat acces ilegal (*hacking*). Datele informatice pot fi clasificate după cum urmează:

• *disponibile*: în sensul că accesul la date pentru angajați, parteneri sau public este *nerestricțiv*;

• *protejate*: în sensul că accesul angajaților sau partenerilor este autorizat doar pentru desfășurarea activităților. Încălcarea confidențialității, ștergerea sau modificarea acestor date poate duce la diminuarea sau anularea unui avantaj competitiv sau la imposibilitatea desfășurării activităților care folosesc respectivele date;

• *confidențiale sau restricționate*: în acest caz, accesul la aceste date este autorizat doar anumitor persoane sau poziții din cadrul organizației. Încălcarea confidențialității, ștergerea sau modificarea acestor date poate duce la afectarea negativă a reputației, la pierderea unui avantaj competițional, la încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală, la afectarea unor date personale sau poate chiar genera pierderi financiare.

Informația este „dată” structurată și organizată, astfel încât are un *înțeles* pentru anumite persoane. Există multe tipuri de informație: spre exemplu, un mesaj de poștă electronică, o fotografie sau un ordin de cumpărare, și acestea pot fi active, mai puțin active, istorice sau arhive¹. Informația (experiența explicită) este stocată, de regulă, în documente semi-structurate; sistemele informatice sunt folosite pentru transformarea datelor în informație (date plasate într-un context în care au un înțeles pentru anumiți utilizatori), pentru a putea fi folosite.

În termeni simpli, un sistem informatic primește date (*input*), procesează respectivele date și furnizează rezultatele procesării (*output*). Aceste date și informații pot privi și aspectele variate ale vieții private ale unei persoane: starea de sănătate, situația financiar-bancară, situația școlară și orice alte relații care furnizează un element de cunoaștere. Datele și informațiile pot să se refere la situații, întâmplări, manifestări ale persoanei. Pentru existența situației premisă se cere ca datele, prin natura lor sau prin voința celui care le furnizează, să aibă caracter confidențial. Caracterul confidențial al acestor date poate fi înlăturat cu voia celui la care se referă aceste date. Textul de lege nu precizează în ce mod i-au fost încredințate unei persoane aceste date și informații cu caracter confidențial, ci numai că făptuitorul a luat la cunoștință de ele în virtutea profesiei sau funcției; aceasta înseamnă că încredințarea se poate face prin orice mijloace, verbal sau în scris, și prin orice tip de comunicații (clasice sau electronice).

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

¹ Oracle, *Information Lifecycle Management for Business Data* (2007).

Elementul material prezintă următoarele aspecte esențiale:

- fapta se săvârșește prin acțiunea de divulgare a secretului profesional fie de cel căruia i-a fost încredințat, fie de cel care a luat la cunoștință de datele și informațiile cu privire la viața privată, în virtutea profesiei sau funcției;
- este necesar de precizat că acțiunea de divulgare poate fi atât directă, efectuată de însăși persoana care deține secretul, cât și indirectă, prin intermediul unei terțe persoane. Prin „divulgare” se înțelege aducerea la cunoștința uneia sau mai multor persoane a unor date cu caracter privat, referitoare la o persoană și asupra căreia respectiva persoană are interesul să păstreze secretul (divulgarea poate fi făcută prin orice mijloc, direct sau indirect). Prin „date și informații cu privire la viața privată” trebuie să se înțeleagă orice fel de fapte, împrejurări, manifestări etc. legate de viața personală a cuiva (cu caracter intim ori patrimonial) și care, prin natura lor sau prin voința persoanei, nu trebuie cunoscute și de alte persoane. Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, dacă făptuitorul a luat la cunoștință de aceste date în afara profesiei sau funcției, fapta nu va constitui infracțiunea de divulgare a secretului profesional¹.

Cerințe esențiale. O primă cerință esențială a laturii obiective este aceea ca divulgarea datelor sau informațiilor să se facă **fără drept**.

Divulgarea va avea caracter licit când obligația este impusă de lege, când există obligația denunțării unor infracțiuni considerate grave de legiuitorul noului Cod penal (art. 266, art. 267, art. 410) sau impusă de noul Cod de procedură penală [art. 116 alin. (3)-(4)], care prevede că persoana este obligată a păstra secretul profesional și, ca atare, nu poate fi ascultată ca martor cu privire la faptele și împrejurările de care a luat la cunoștință în exercitarea profesiei, fără încuviințarea persoanei față de care s-a obligat să păstreze secretul. Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului conține o prevedere în art. 8 prin care se instituie obligația pentru un număr mare de persoane (printre care și avocați) să anunțe Oficiul Național pentru prevenirea și combaterea spălării banilor de orice tranzacție suspectă a clienților lor. Această prevedere, prezentă în legislația mai multor state europene (și la nivel mondial), a stârnit reacții și a fost considerată excesivă, o adevărată violare a confidențialității la care este ținut în special avocatul în relația cu clientul său. De asemenea, divulgarea are caracter licit când s-a făcut cu consimțământul, dezlegarea sau asentimentul persoanei în cauză.

O altă cerință esențială este ca divulgarea să fie de natură a produce prejudicii unei persoane. Legiuitorul utilizând expresia „de natură să aducă un prejudiciu”, înseamnă că nu este necesar, pentru existența infracțiunii, ca prejudiciile să se producă în mod efectiv, fiind suficient ca prin săvârșirea infracțiunii să se creeze posibilitatea producerii lor. De asemenea, este indiferent dacă prejudiciul este patrimonial sau nepatrimonial. Ca urmare, prejudiciile provocate persoanei al cărei secret a fost deconspirat sau utilizat pot fi de ordin moral (afectarea prestigiului, atragerea oprobriului public, crearea de antipatii sau rezerve ale indivizilor din anturajul său) sau de ordin material (destituire din funcție, concedierea dintr-un serviciu, discreditația în cercul oamenilor de afaceri având drept consecință pierderea unor parteneri).

¹ Octavian Loghin, Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 158.

Urmarea imediată. Urmarea imediată constă într-o atingere adusă vieții persoanei din punct de vedere al dreptului său de a i se păstra confidențialitatea unor date sau informații, pe care dorește să le păstreze secrete.

Legătura de cauzalitate. În ceea ce privește legătura de cauzalitate, aceasta este prezumată, deoarece încălcarea dreptului persoanei la viața privată decurge direct din acțiunea de divulgare a secretului profesional (*ex re*).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Sub aspectul **elementului subiectiv**, infracțiunea se săvârșește cu intenție (directă sau indirectă), divulgarea secretului profesional din culpă nefiind sancționată.

Cerințe esențiale nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Acte preparatorii și b) tentativa. În cazul aceste infracțiuni, actele preparatorii și tentativa sunt posibile, dar nu sunt incriminate.

c) Consumarea. Infracțiunea se consumă instantaneu, în momentul divulgării datelor de ordin profesional, respectiv al utilizării ori divulgării documentelor sau informațiilor cu caracter de secret.

d) Epuizarea. În cazul în care infracțiunea de divulgare a secretului profesional se repetă, va putea căpăta caracterul de infracțiune continuată și se va epuiza în momentul săvârșirii ultimului act de divulgare.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de divulgare a secretului profesional are o singură modalitate normativă în raport cu latura obiectivă și constă în acțiunea de divulgare a datelor sau informațiilor care privesc viața privată de care a luat la cunoștință în virtutea profesiei sau funcției.

b) Modalități de fapt. Fapta poate fi comisă în diferite împrejurări concrete. Împrejurările concrete care însoțesc comiterea acestei infracțiuni contribuie la evaluarea gravității infracțiunii de către organele judiciare; acestea vor trebui să țină seama de importanța datelor sau informațiilor privitoare la viața privată, natura prejudiciului, mobilul și scopul făptuitorului etc.

C. Sancțiuni

Pedeapsa prevăzută de lege pentru divulgarea secretului profesional este închisoarea de la 3 luni la 3 ani sau amenda.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Această infracțiune se aseamănă cu infracțiunea prevăzută în art. 304 C. pen., „Divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice”; aceasta din urmă însă are în vedere divulgarea datelor de altă natură (informații nepublice, secrete de serviciu etc.).

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate [art. 227 alin. (2)].

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

În **Codul penal din 1865** se prevedea infracțiunea de divulgare a secretului profesional în art. 305, sancțiunea fiind închisoare de la o lună la 6 luni și amendă de la 100 la 500 de lei. Acțiunea penală se punea în mișcare din oficiu.

Codul penal din 1937 prevedea infracțiunea de divulgare a secretului profesional în art. 505; sancțiunea era închisoarea de la 6 luni la 2 ani și amenda.

B. Situații tranzitorii

Noua formulare a art. 227 restrânge într-o anumită măsură sfera faptelor incriminate prin cerința obligației păstrării confidențialității datelor aflate în virtutea profesiei ori funcției, ca atare, legea nouă se va aplica și faptelor comise anterior intrării legii noi în vigoare, în baza principiului legii mai favorabile.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal suedez. În Capitolul 20 (*Missuse of office*), Secțiunea 3, este prevăzută infracțiunea de *divulgare a secretului profesional*, într-o formă simplă și într-una agravată. Forma simplă constă în fapta persoanei care divulgă informații pe care, conform legii sau altor statute, ordine sau prevederi, trebuie să le țină secret sau care, fără drept, utilizează asemenea secrete. Pedepsa este amenda sau închisoarea nu mai mare de un an. La alin. (2) este prevăzută o atenuantă a acestei fapte, în situația în care se comite din neglijență; pedeapsa este amenda, iar cazurile de gravitate mică nu se pedepesc.

B. Codul penal german prevede în Secțiunea 203 din Capitolul 15, intitulat „Violarea vieții private”, infracțiunea de „Violarea secretului profesional”. Comite această infracțiune persoana care, fără drept, divulgă către altul, în particular, un secret care aparține vieții private a altuia sau afacerilor sau care este un secret comercial care i-a fost transmis sub forma unei confesiuni sau i-a fost altfel făcut cunoscut, în calitatea sa de medic, stomatolog, farmacist, avocat etc. (sunt enumerate cele mai cunoscute categorii profesionale și funcții publice sau private în care se pot transmite date și informații cu caracter privat); în Secțiunea 204 este incriminată separat infracțiunea de „Exploatarea secretelor altuia”.

C. Codul penal italian prevede această infracțiune în art. 622 („Divulgarea sau utilizarea secretului profesional”). Infracțiunea este prevăzută în cadrul unei categorii mai ample de infracțiuni, intitulată „Delicte împotriva inviolabilității secretului”.

D. Codul penal din Malta incriminează fapta de divulgare a secretului profesional în art. 257, într-o formă mai detaliată decât cea a legiuitorului român, arătând și categoriile de profesioniști (ca și în Codul penal german) care au obligația să păstreze secretul profesional, precum și excepțiile de la această obligație (a se vedea *Malta Professional Secrecy Act*, 1994, Capitolul 377).

E. Codul penal elvețian incriminează fapta de „Violare a secretului profesional” în art. 321; la fel ca și legea penală germană sau malteză, enumeră categoriile profesionale care sunt ținute să protejeze secretul profesional (printre acestea sunt reprezentanții bisericii, avocați, notari, dar și moașele, femeile care asistă la nașteri, studenții care iau cunoștință de aceste secrete în activitatea lor). În art. 321bis a fost incriminată, într-un text separat, fapta de violare a secretului profesional în domeniul cercetărilor medicale.

TITLUL II

Infracțiuni contra patrimoniului

Generalități
(art. 228-256)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În noul Cod penal, normele de incriminare a faptelor contra patrimoniului sunt prevăzute în Titlul II al Părții speciale, grupate în cinci capitole, ținând seama atât de situațiile de fapt în care se pot găsi bunurile ca entități patrimoniale, cât și de caracterul sau natura acțiunilor ilicite prin care pot fi modificate aceste situații de fapt.

Spre deosebire de această alcătuire, în Codul penal anterior, toate incriminările privitoare la ocrotirea patrimoniului erau așezate într-o singură diviziune a Părții speciale, și anume în Titlul III, art. 208-222, titlu care nu era subdivizat în capitole distincte.

2. Sistematizarea

Conținutul faptelor contra patrimoniului, în cele două coduri penale, sunt în mare parte asemănătoare; există însă și unele deosebiri importante de sistematizare, cum ar fi introducerea în noua lege penală și a altor incriminări contra patrimoniului care nu își au corespondent în legea penală anterioară, și anume: *Bancruta simplă, Bancruta frauduloasă, Înșelăciunea privind asigurările, Deturarea licitațiilor publice, Frauda informatică* și altele. De asemenea, furtul în scop de folosință este incriminat într-un text separat de furtul în scop de însușire, adăugându-i-se acestuia din urmă noi ipoteze, cum ar fi: folosirea fără drept a unui terminal de comunicații al altuia sau folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dacă s-a produs o pagubă.

În cazul furtului calificat, în noul Cod penal s-a renunțat la unele elemente circumstanțiale de agravare prevăzute în Codul penal anterior (săvârșirea furtului de două sau mai multe persoane împreună; asupra unei persoane aflate în imposibilitate de a-și exprima voința sau de a se apăra; furtul comis în timpul unei calamități), deoarece acestea sunt prevăzute cu același conținut sau cu un conținut

apropiat ca circumstanțe agravante legale. De asemenea, săvârșirea faptei „într-un loc public” a fost eliminată dintre elementele circumstanțiale de agravare a furtului calificat; tot astfel, ipoteza în care s-au produs consecințe deosebit de grave. În același timp, au fost introduse în conținutul furtului calificat prevăzut în noul Cod penal două noi elemente circumstanțiale de agravare, și anume: săvârșirea furtului prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă sau supraveghere și prin violarea de domiciliu sau a sediului profesional.

În Capitolul II al Titlului II din noul Cod penal, Partea specială, denumit „Tâlhăria și pirateria”, este descris conținutul celor două fapte.

Legiuitorul noului Cod penal, deși păstrează în linii generale conținutul tâlhăriei și al pirateriei existent în Codul penal anterior, introduce și unele modificări sau completări. Dacă, în Codul penal anterior, tâlhăria era incriminată, în toate variantele sale, într-un singur text (art. 211), în noul Cod penal, tâlhăria simplă este incriminată în art. 233, tâlhăria calificată în art. 234 și tâlhăria urmată de moartea victimei în art. 236.

Tâlhăria simplă, în noul Cod penal, are același conținut ca și tâlhăria varianta tip din Codul penal anterior.

În ceea ce privește tâlhăria calificată, noul Cod penal preia numai o parte dintre elementele circumstanțiale de agravare a tâlhăriei din Codul penal anterior, renunțând la unele sau modificând formularea altora. Astfel, s-a renunțat la ipoteza în care tâlhăria este săvârșită de două sau mai multe persoane împreună sau în care tâlhăria este săvârșită în timpul unei calamități, întrucât aceste elemente circumstanțiale de agravare sunt prevăzute ca circumstanțe agravante legale. La fel s-a renunțat și la ipoteza săvârșirii în public a tâlhăriei. În schimb, au fost incluse noi elemente circumstanțiale de agravare, și anume: folosirea de calități oficiale; tâlhăria asupra unui mijloc de transport; tâlhăria comisă prin violarea de domiciliu sau a sediului profesional; tâlhăria care are ca obiect material bunurile prevăzute în art. 229 alin. (3).

Pirateria, în noul Cod penal, este incriminată în două texte: în art. 235 alin. (1), pirateria varianta simplă, al cărei conținut este reformulat în raport cu pirateria varianta simplă prevăzută în art. 212 alin. (1) C. pen. anterior, iar în art. 235 alin. (2) este prevăzută o variantă asimilată pirateriei simple, care nu are corespondent în Codul penal anterior; în sfârșit, în art. 236 este incriminată pirateria urmată de moartea victimei.

În Capitolul III al Titlului II din noul Cod penal, Partea specială, este prevăzută o categorie nouă de fapte contra patrimoniului, și anume cele care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii, categorie în care au fost incluse, în primul rând, faptele incriminate și în Codul penal anterior, cum sunt: abuzul de încredere, gestiunea frauduloasă, însușirea bunului găsit și înșelăciunea. În același timp, au fost adăugate și alte fapte ale căror acțiuni ilicite au la bază nesocotirea încrederii, și anume: abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, bancruta simplă, bancruta frauduloasă, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile. În raport cu faptele de acest fel prevăzute și în Codul penal anterior, au fost operate unele modificări sau completări, astfel ca textele respective să răspundă mai bine necesității reprimării unor modalități noi de comitere a faptelor contra patrimoniului, evidențiate în practica judiciară. Așa, de pildă, în cazul abuzului de încredere, conținutul acestuia a fost reformulat, pentru o clară exprimare, și completat cu o modalitate nouă de realizare a elementului material.

Tot astfel, din formularea conținutului gestiunii frauduloase din noul Cod penal, infracțiune prevăzută și în Codul penal anterior, a fost înlăturată expresia „cu rea-credință”, nemaifiind necesară, întrucât culpa este oricum exclusă dintre formele vinovăției, și s-a adăugat, ca variantă agravată, fapta comisă de administratorul judiciar, de lichidatorul averii debitorului sau de un reprezentant sau prepus al acestora.

De asemenea, conținutul faptei de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, incriminare existentă și în Codul penal anterior, a fost reformulat și îmbunătățit printr-o exprimare mai clară.

Înșelăciunea în noul Cod penal și-a păstrat conținutul variantei tip și al primei variante agravate din Codul penal anterior, dar s-a renunțat la varianta înșelăciunii în convenții și la varianta înșelăciunii prin cecuri. Noua lege penală nu a mai reținut, ca faptă distinctă, înșelăciunea care a avut consecințe deosebit de grave.

Noile incriminări referitoare la abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile își găsesc justificarea în realitatea socială, asemenea fapte devenind din ce în ce mai frecvente în ultimii ani.

Bancruta simplă și bancruta frauduloasă au fost și ele cuprinse în această categorie de infracțiuni, fiind preluate din legile penale speciale.

În Capitolul IV al Titlului II din noul Cod penal, Partea specială, sunt cuprinse incriminările referitoare la fraudele patrimoniale comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice, și anume: fraudă informatică, efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos și acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos; aceste dispoziții care corespund unor fenomene noi din viața socială sunt preluate, fără modificări esențiale, din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției și din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic.

În Capitolul V al Titlului II din noul Cod penal, Partea specială, sub denumirea „Distrușgerea și tulburarea de posesie”, sunt incriminate următoarele fapte: distrușgerea, distrușgerea calificată, distrușgerea din culpă și tulburarea de posesie, care au corespondent și în Codul penal anterior, dar cu unele modificări față de acesta.

Așa, de pildă, dacă fapta de distrușgere varianta tip, în ambele coduri penale, are același conținut, în art. 253 alin. (2) C. pen. s-a introdus o nouă variantă agravată, care constă în distrușgerea unui înșcris sub semnătură privată, ce aparține altei persoane și servește la dovedirea unui drept de natură patrimonială, dacă prin aceasta s-a produs o pagubă.

Celelalte variante agravate ale faptei de distrușgere prevăzute în art. 217 C. pen. anterior au fost menținute și în art. 253 C. pen., cu anumite reformulări pentru a le pune de acord cu unele sugestii ale doctrinei și a ține seama de unele propuneri din practica judiciară.

Conținutul faptei de distrușgere din culpă, în noul Cod penal, a fost reformulat. La varianta tip, legiuitorul a înlocuit cerința de a rezulta un „pericol public” cu cerința ca fapta să fie „de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri”. Nu a mai fost reținută distrușgerea din culpă în varianta descrisă în art. 219 alin. (4) C. pen. anterior, deoarece o asemenea faptă constituie o infracțiune de serviciu (fiind vorba despre fapte comise ca urmare a părăsirii postului sau a săvârșirii oricăror fapte de către personalul de conducere al unui mijloc de transport în comun sau de personalul care asigură direct securitatea unor asemenea transporturi), fapte care reprezintă încălcări ale unor atribuții de serviciu.

Tulburarea de posesie, în noul Cod penal, este incriminată într-o formulare simplificată, fiind reținută numai dacă ocuparea, în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia a avut loc prin violență sau amenințare ori prin desființarea sau strămutarea semnelor de hotar.

Tănuirea, care în Codul penal anterior era inclusă în grupul infracțiunilor contra patrimoniului, în noul Cod penal, această faptă cu un conținut reformulat a fost transferată în categoria infracțiunilor contra înfăptuirii justiției.

În justificarea acestei soluții, s-a apreciat că prin săvârșirea infracțiunii de tănuire se afectează în primul rând desfășurarea actului de justiție, prin îngreunarea sau împiedicarea identificării ori recuperării bunurilor tănuite, și, în plus, nu toate bunurile care formează obiectul tănuirii provin din comiterea unor infracțiuni contra patrimoniului, ceea ce ar face dificil de explicat cum poate fi considerată tănuire, infracțiune contra patrimoniului, în cazul în care aceasta ar privi, de exemplu, o sumă de bani primită de tănuitor în schimbul ascunderii unor acte de identitate false ori a unor sume de bani din traficul de droguri sau de persoane.

De menționat că tănuirea făcea parte dintre infracțiunile contra înfăptuirii justiției și în Codul penal de la 1936.

Ne reținem în acest moment de la vreo judecată de valoare asupra modificărilor aduse de noul Cod penal în raport cu dispozițiile din Codul penal anterior (și anume dacă aceste modificări au o justificare practică sau teoretică), urmând ca asemenea reflecții să le facem, dacă este cazul, cu ocazia analizei concrete a fiecăreia dintre infracțiunile care au suferit modificări, completări în noul Cod penal.

3. Conceptul de „patrimoniu”

În temeiul principiului unității sistemului juridic, noțiunea de „patrimoniu” în dreptul penal, ca valoare socială și obiect de ocrotire penală, ar trebui să aibă același înțeles ca în dreptul civil; restrângerea sau extinderea înțelesului noțiunii de „patrimoniu” putând avea loc numai atunci când legea penală prevede o derogare de la sensul obișnuit sau când derogarea ar rezulta implicit din natura faptei incriminate.

Este unanim admis că, sub aspect civil, patrimoniul înseamnă totalitatea drepturilor și obligațiilor pe care le are o persoană și care au o valoare economică, adică pot fi evaluate în bani sau, cu alte cuvinte, totalitatea drepturilor actuale și viitoare ale unei persoane¹.

În dreptul penal, noțiunea de „patrimoniu”, în legătură cu faptele care se pot comite împotriva acestuia, are un înțeles mai restrâns și se referă la bunurile din patrimoniu nu ca universalitate, ci în individualitatea lor, susceptibile de a fi însușite, distruse, deteriorate, tănuite, gestionate fraudulos etc.

Infrațiunile descrise în Titlul II din Partea specială a noului Cod penal nu ar putea fi niciodată săvârșite împotriva patrimoniului ca universalitate de bunuri, pentru că aceasta din urmă va exista întotdeauna indiferent de numărul sau valoarea bunurilor componente și chiar dacă subiectul nu ar poseda nimic ori ar avea numai datorii; nicio persoană nu poate fi lipsită de patrimoniu, ci cel mult de unul sau mai multe dintre bunurile care compun patrimoniul său. De aceea, mai

¹ Prof. dr. doc. Tudor R. Popescu, *Drept civil*, vol. I, Ed. Romcart SA, București, 1993, p. 38. În același sens, a se vedea Mircea Costin, Mircea Mureșan, Victor Ursu, *Dicționar de drept civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 378; Gheorghe Beleiu, *Drept civil român – Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a 7-a, revăzută și adăugită de Marian Nicolae și Petrică Trușcă, Ed. Universul Juridic, 2001, p. 95.

corect, credem, ar fi fost să se denumească aceste infracțiuni ca fiind îndreptate „contra bunurilor care fac parte din patrimoniu” (patrimoniale), decât „infracțiuni contra patrimoniului”.

Sub acest aspect, ar mai fi de observat că, incriminând faptele care aduc atingere patrimoniului, legea penală are în vedere acțiunea ilicită a făptuitorului, iar nu poziția juridică a victimei. Aceasta înseamnă că infractorul trebuie să justifice că avea dreptul să săvârșească fapta care i se reproșează și în raport cu care organele de urmărire au făcut dovada caracterului ei ilicit; în toate aceste situații, victima nu este ținută să dovedească dacă avea calitatea de proprietar, de posesor ori de detentor legitim al bunului care i-a fost sustras, însușit sau distrus prin săvârșirea infracțiunii¹.

Noțiunea de „patrimoniu” sau de „avut”, în dreptul penal, nu trebuie confundată cu aceea de „proprietate”. În timp ce noțiunea de „patrimoniu” se referă la drepturile și obligațiile cu caracter economic pe care o persoană le are asupra bunurilor materiale, noțiunea de „proprietar” exprimă ideea de stăpânire sau de capacitate și drept de a dispune de bunuri materiale (spre deosebire de posesor sau detentor). Sub acest aspect, dreptul penal folosește noțiunile de „patrimoniu”, de „infracțiuni contra patrimoniului”, și nu acelea de „proprietar”, de „infracțiuni contra proprietății”².

Prin excluderea din denumirea acestei categorii de infracțiuni a noțiunii de „proprietate” s-a avut în vedere și posibilitatea ca însuși proprietarul bunului să poată fi subiect activ al vreuneia dintre infracțiunile contra patrimoniului (dacă, de pildă, proprietarul însuși poate comite infracțiunea de furt atunci când sustrage bunul proprietatea sa dat în gaj ori ca împrumut unei alte persoane sau când proprietarul sustrage bunul aflat în indiviziune cu un alt coproprietar ori când nudul proprietar sustrage bunul asupra căruia există un drept de uzufruct al altei persoane).

S-a spus, pe drept cuvânt, că legea penală ocrotește chiar pe hoț atunci când asupra lui s-a săvârșit un furt, deoarece legea penală nu se interesează de legitimitatea poziției victimei, ci de caracterul ilicit al acțiunii făptuitorului³. Legea penală sancționează unele fapte chiar atunci când, din punct de vedere civil, acestea nu produc nicio consecință asupra dreptului de proprietate; de exemplu, distrugerea chiar de către proprietar a unor bunuri care îi aparțin va fi sancționată dacă aceste bunuri fac parte din patrimoniul cultural, deoarece asemenea fapte sunt incriminate și pedepsite în art. 253 alin. (3) C. pen. De asemenea, legea penală ocrotește chiar bunurile care nu prezintă decât o valoare afectivă (scrisori, fotografii), fiind vorba despre bunuri susceptibile să satisfacă numai anumite nevoi, și anume cele spirituale ale persoanei (nu au o valoare economică).

4. Aspecte comune incriminărilor contra patrimoniului

Dispozițiile cuprinse în Titlul II al Părții speciale a noului Cod penal au, pe lângă anumite particularități care explică și justifică o incriminare distinctă, de sine stătătoare a acestei categorii de fapte, și unele asemănări, care constituie trăsăturile comune acestui grup de incriminări. Să le examinăm pe rând.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 444.

² *Ibidem*, pp. 460-461.

³ George Antoniu, *Infracțiuni contra patrimoniului. Generalități*, în RDP nr. 4/2000, p. 32.

A. Obiectul juridic

a) Obiectul juridic generic al tuturor infracțiunilor contra patrimoniului sunt relațiile sociale a căror formare, desfășurare și dezvoltare sunt asigurate prin apărarea patrimoniului. Nu interesează dacă este vorba de patrimoniul unei persoane fizice sau juridice ori dacă avem în vedere bunurile proprietate particulară sau proprietate publică. Potrivit art. 44 alin. (2) din Constituția României, revizuită, legea asigură o ocrotire egală proprietății private, indiferent de titular.

Sub denumirea globală de „Infracțiuni contra patrimoniului”, sunt cuprinse acele fapte care aduc atingere oricăror bunuri susceptibile de a fi ocrotite prin incriminarea faptelor contra patrimoniului, adică atât bunurilor proprietate privată, cât și bunurilor proprietate publică. Aceste forme fundamentale de proprietate, care fac obiectul ocrotirii penale, sunt consacrate chiar prin normele constituționale [art. 136 alin. (1) din Constituție], ceea ce înseamnă că, în societatea noastră, nu sunt de conceput alte forme de proprietate decât cele enumerate de Constituție.

În ceea ce privește precizarea obiectelor concrete care aparțin uneia sau celeilalte forme de proprietate, normele constituționale folosesc o tehnică diferențială; ele nu menționează în mod direct categoriile de bunuri care aparțin proprietății private, ci numai cele care formează proprietatea publică. Cunoscând însă aceste categorii de bunuri în mod direct, ne dăm seama indirect de sfera bunurilor care aparțin proprietății private; în această categorie vor intra toate bunurile care nu formează patrimoniul public.

Potrivit art. 136 alin. (3) din Constituție, constituie bunuri care fac parte exclusiv din sfera proprietății publice: bogățiile de interes public ale subsolului, spațiul aerian, apele cu potențial energetic valorificabil, de interes național, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, precum și alte bunuri stabilite de legea organică. Așa, de pildă, Legea nr. 18/1991 privind fondul funciar și O.U.G. nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României, aprobată cu modificări prin Legea nr. 243/2002, prevăd și alte bunuri care aparțin proprietății publice.

Astfel, art. 5 alin. (1) din Legea nr. 18/1991 arată că au acest caracter terenurile care, prin natura lor, sunt de uz sau interes public, iar în art. 4 alin. ultim din aceeași lege se precizează că aparțin proprietății publice și terenurile „afectate unei utilități publice”; art. 7 din O.U.G. nr. 105/2001 menționează că fac parte din domeniul public culoarul de frontieră și fâșia de protecție a frontierei de stat, iar în art. 10 alin. (2) se prevede că imobilele în care funcționează punctele de trecere și terenurile aferente acestora care constituie domeniul public al statului se administrează de către una dintre autoritățile sau instituțiile publice arătate în acest act normativ.

Așadar, natura bunurilor sau afectarea lor unei utilități publice sunt principalele trăsături prevăzute în actele normative menționate pentru delimitarea bunurilor obiect exclusiv al proprietății publice de bunurile proprietății private. Bunurile proprietate publică, potrivit Constituției și legii speciale, ar putea să se găsească în administrarea unei regii autonome, fie a unei instituții publice, fie în detenția unei societăți comerciale căreia i-au fost închiriate, fie în folosința gratuită a instituțiilor de utilitate publică. Dacă legea specială nu prevede altfel, închirierea sau concesionarea ar putea fi făcută fie unei societăți comerciale cu capital majoritar de stat, fie oricărei societăți comerciale. Caracteristic proprietății publice este faptul că ea este inalienabilă, adică bunurile din această categorie nu pot ieși pe nicio cale din sfera proprietății publice. Aceasta nu înseamnă că nu ar fi posibilă circulația lor, adică un

anumit transfer al acestor bunuri. Potrivit art. 136 alin. (4) din Constituție, bunurile proprietate publică, în condițiile legii organice, pot fi date în administrarea regiilor autonome ori instituțiilor publice sau pot fi concesionate sau închiriate; de asemenea, pot fi date în folosință gratuită instituțiilor de utilitate publică.

Bunurile regiilor autonome (altele decât cele aparținând proprietății publice și date lor spre administrare) nu constituie proprietate de stat, ci proprietate privată a statului. La fel bunurile unei societăți comerciale la care statul deține majoritatea capitalului social (cu excepția bunurilor aparținând proprietății publice și încredințate acesteia sub forma concesionării ori închirierii).

b) Obiectul juridic special. În afara obiectului juridic generic, fiecare incriminare dintre cele cuprinse în Titlul II al noului Cod penal, Partea specială, are și un obiect juridic special, care constă în relațiile sociale specifice care se nasc și se dezvoltă în legătură cu valoarea socială ocrotită prin fiecare din aceste incriminări. Acest obiect juridic special este relevat de modalitățile specifice prin care se aduce atingere patrimoniului sau de poziția obiectului material (de pildă, la abuz de încredere, obiectul material trebuie să se afle în detenția făptuitorului; la gestiunea frauduloasă, obiectul material trebuie să se afle în administrarea sau conservarea făptuitorului), ca și de alte elemente de diferențiere.

La unele infracțiuni contra patrimoniului, alături de obiectul juridic special, există și un obiect juridic privitor la o altă valoare socială ocrotită concomitent cu ocrotirea relațiilor patrimoniale.

În asemenea situații, obiectul juridic special al infracțiunii respective și care este în legătură cu ocrotirea patrimoniului va constitui obiectul juridic principal al infracțiunii contra patrimoniului, în timp ce celelalte relații sociale, adiacent ocrotite, vor constitui obiectul juridic secundar al infracțiunii contra patrimoniului. Astfel, la infracțiunea de tâlhărie, alături de obiectul juridic principal constând în relațiile sociale privitoare la patrimoniu, sunt ocrotite, în secundar, relațiile sociale legate de apărarea vieții, sănătății, integrității corporale și libertății psihice a persoanelor; în cazul infracțiunii de piraterie sunt ocrotite adiacent atât relațiile sociale privitoare la integritatea corporală a persoanei, cât și relațiile privitoare la securitatea bunurilor.

B. Obiectul material

Relațiile sociale care formează obiectul juridic al infracțiunilor contra patrimoniului sunt puse în pericol sau vătămăte nemijlocit prin lezarea obiectului material, care este bunul asupra căruia se exercită activitatea materială incriminată.

Obiectul material poate să aparțină unei persoane fizice sau juridice (de drept public sau privat) ori poate fi un bun dintre cele care aparțin patrimoniului public și care numai temporar este deținut de o unitate privată. Obiectul material în cazul incriminărilor contra patrimoniului trebuie să aparțină altei persoane decât făptuitorului. Nu interesează dacă făptuitorul a acționat asupra unui lucru cu privire la care victima exercita o detenție legitimă sau lucrul deținut de victimă avea o proveniență ilegală. Dar chiar și atunci când obiectul material ar aparține făptuitorului, acesta ar putea să răspundă pentru schimbarea situației de fapt a bunului dacă în momentul săvârșirii faptei, bunul, deși îi aparținea, se afla în detenția legitimă a altei persoane, iar dreptul acesteia asupra bunului era ocrotit cu precădere de lege (de exemplu, în cazul sustragerii de către proprietar al lucrului încredințat creditorului gajist).

Obiectul material al infracțiunilor contra patrimoniului îl constituie un bun mobil (în cazul infracțiunii de furt, abuz de încredere, tâlhărie, piraterie, înșelăciune, însușirea bunului găsit) sau atât un bun mobil, cât și imobil (în cazul infracțiunii de

distrugere, gestiune frauduloasă, înșelăciune, înșelăciune privind asigurările) sau numai un bun imobil (în cazul infracțiunilor de tulburare de posesie). Bunurile care constituie obiectul material pot să se afle în mâna altei persoane în momentul săvârșirii faptei (în cazul infracțiunii de furt, tâlhărie, piraterie, înșelăciune, tulburare de posesie), dar ele pot să se afle chiar asupra făptuitorului (în cazul abuzului de încredere, gestiune frauduloasă, însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, distrugere), încredințate, sub orice titlu, de către persoana vătămată (în cazul abuzului de încredere sau distrugere) ori încredințate spre administrare sau conservare (în cazul infracțiunii de gestiune frauduloasă) sau ajuns din eroare în mâna făptuitorului (în cazul infracțiunii de însușire a bunului găsit).

În cazul infracțiunilor complexe contra patrimoniului, va exista un obiect material al acțiunii îndreptate contra patrimoniului, dar va exista un obiect material și al acțiunii adiacente (de pildă, corpul persoanei în cazul infracțiunii de tâlhărie).

La anumite infracțiuni contra patrimoniului, o anumită calitate a obiectului material constituie o cerință esențială a realizării conținutului acelor infracțiuni (de exemplu: distrugerea unor bunuri care fac parte din patrimoniul cultural; abuzul de încredere există numai când bunul se află la făptuitor în baza unui titlu și cu un anumit scop) ori un element circumstanțial de agravare a faptei (dacă obiectul material al furtului îl constituie un bun care face parte din patrimoniul cultural sau ar consta din produse petroliere, gaze naturale, echipamente, instalații și componente ale acestora).

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al infracțiunilor contra patrimoniului, de regulă, poate fi orice persoană, pentru că normele de incriminare nu cer ca acesta să aibă vreo calitate sau să îndeplinească vreo condiție oarecare. În mod excepțional, în cazul infracțiunii de gestiune frauduloasă, subiectul activ nemijlocit nu poate fi decât persoana căreia i s-a încredințat gestiunea unei averi sau a unei părți din averea altei persoane; or, în cazul infracțiunii de abuz de încredere, autor al infracțiunii nu poate fi decât persoana care are, sub aspect juridic, o poziție specială, prin preexistența unui raport juridic patrimonial în baza căruia bunul se află în detenția făptuitorului.

În cazul furtului urmărit la plângerea prealabilă, subiectul activ, pentru a beneficia de regimul derogator, trebuie să aibă calitatea cerută de norma de incriminare: membru de familie sau să se afle în situația de colocatar cu victima ori de găzduit de către aceasta sau de minor care acționează în paguba tutorelui (art. 231 C. pen.).

Pirateria presupune, de asemenea, o anumită poziție a subiectului activ, și anume de a face parte din echipajul navei sau de a se afla ca pasager pe o navă, fie că este vorba de o navă agresoare, fie de o navă supusă agresiunii, la bordul căreia s-ar fi comis actele incriminate în art. 235 C. pen.

Toate infracțiunile contra patrimoniului pot fi săvârșite în oricare dintre felurile și formele participăției penale.

În Codul penal anterior, săvârșirea faptelor de furt, tâlhărie și tulburare de posesie de două sau mai multe persoane împreună constituia element circumstanțial al variantelor agravate ale acestor infracțiuni; în noul Cod penal, comiterea oricărei fapte contra patrimoniului de trei sau mai multe persoane împreună va constitui o circumstanță agravantă legală generală [art. 77 lit. a) C. pen.].

Subiect activ al infracțiunilor contra patrimoniului poate fi, în unele cazuri, chiar proprietarul bunurilor sau titularul altui drept patrimonial asupra bunului, dacă prin fapta comisă este lezat dreptul preeminent al altei persoane.

Calitatea de subiect activ al unei infracțiuni contra patrimoniului nu implică în mod necesar ca acesta să fi obținut sau să fi urmărit să obțină un profit din săvârșirea faptei. De asemenea, nu are relevanță dacă subiectul activ este numai posesor ori detentor al bunului¹.

b) Subiectul pasiv al infracțiunilor contra patrimoniului este atât persoana fizică sau juridică de drept privat, cât și statul, în cazul bunurilor care fac obiectul exclusiv al proprietății publice (sau al regiilor autonome care au primit spre administrare bunuri aparținând proprietății publice ori al societăților comerciale care au primit bunuri aparținând proprietății publice, sub forma concesiunii ori închirierii).

În cazul infracțiunilor de tâlhărie și piraterie, pe lângă persoana al cărei patrimoniu a fost lezat prin violență și care este subiect pasiv principal, poate exista și un subiect pasiv secundar, anume persoana umană care, fără a fi direct lezată în patrimoniul său, suferă violențele exercitate de făptuitor (de exemplu: persoana care se opune ca făptuitorul să fugă cu bunul sustras și care este supusă unor violențe din partea acestuia). La infracțiunile de distrugere putem distinge, de asemenea, atât un subiect pasiv principal, în persoana celui cărui îi aparține bunul, cât și un subiect pasiv secundar, care poate fi cel care are asupra bunului distrus anumite drepturi care nu mai pot fi realizate (creditorul gajist, creditorul ipotecar, uzufructuarul).

O anumită calitate a subiectului pasiv al infracțiunii poate să constituie un element esențial al infracțiunii respective (exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile – art. 247 C. pen.), care există numai când subiectul pasiv se află în stare vădită de vulnerabilitate, ori poate atrage un regim derogator procesual (calitatea de membru de familie, de tutore, colocatar cu subiectul activ, găzduitor al acestuia).

Infracțiunea contra patrimoniului subzistă chiar dacă nu a fost identificat subiectul pasiv al acesteia, victima preferând să rămână necunoscută, mai ales dacă obiectul material este compromițător.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

În cazul unor infracțiuni contra patrimoniului, locul poate constitui un element al conținutului de bază al infracțiunii [de exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute în art. 235 alin. (1)] sau element circumstanțial în conținutul calificat al infracțiunii [de exemplu, art. 229 alin. (1) lit. a), art. 234 alin. (1) lit. e)].

De asemenea, timpul poate constitui un element al conținutului de bază al infracțiunii [de exemplu, art. 243 alin. (1) și (2)] sau un element circumstanțial în conținutul calificat al unor infracțiuni [de exemplu, în cazul art. 229 alin. (1) lit. b), art. 234 alin. (1) lit. d)].

E. Situația premisă

Toate infracțiunile contra patrimoniului sunt condiționate de existența unei situații premisă și care variază în raport cu specificul fiecărei infracțiuni. Prin situație premisă înțelegem acele realități (situație, stare, calitate, raport etc.) pe care trebuie să se grefeze săvârșirea faptei prevăzute de legea penală². În lipsa situației premisă, la orice infracțiune condiționată de o astfel de situație nu este posibilă existența infracțiunii.

Astfel, în cazul infracțiunii de furt, tâlhărie, piraterie (infracțiuni caracterizate prin existența sustragerii unui bun aparținând altei persoane), situația premisă constă în existența unui bun care se află în stăpânirea de fapt (posesie sau detenție) a altei

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, pp. 460-461.

² *Ibidem*, p. 9.

persoane decât acelea care comite fapta. La infracțiunea de tâlhărie, în raport cu acțiunea adiacentă, va trebui realizată și cerința prezenței unei persoane fizice în timpul executării furtului sau imediat după consumarea sau întreruperea acestuia, deoarece acțiunea adiacentă se îndreaptă tocmai asupra acestei persoane. La infracțiunea de piraterie, pe lângă existența unei persoane, va trebui să se verifice și condiția existenței pe navă a lucrurilor asupra cărora se îndreaptă acțiunea adiacentă. În cazul infracțiunii de abuz de încredere, situația premisă o constituie raportul juridic patrimonial existent între persoana care deține un bun al altuia și persoana de la care a primit bunul; la abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, situația premisă presupune existența unor raporturi juridice patrimoniale care să genereze obligații de această natură din partea făptuitorului față de creditorii săi. Tot astfel, la infracțiunea de gestiune frauduloasă trebuie să preexiste un raport juridic născut din însărcinarea primită de făptuitor de a conserva și administra averea sau o parte din averea altei persoane.

Infrațiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor presupune ca situația premisă, existența unei relații patrimoniale născute întâmplător între persoana care a găsit bunul ori l-a primit din eroare și persoana în paguba căreia s-a produs pierderea bunului sau căreia i se cuvenea bunul respectiv.

Infrațiunea de înșelăciune privind asigurările pretinde, ca situație premisă, ca bunurile care fac obiectul material al acesteia să fi fost în prealabil asigurate.

Infrațiunile de distrugere, varianta tip și calificată, presupun, ca situație premisă, existența bunului în materialitatea lui și a potențialului său de utilizare.

În cazul infracțiunii de tulburare de posesie, situația premisă constă în existența unui imobil în starea de fapt în care se găsea imobilul înainte de infracțiune, stare de fapt tulburată și modificată în mod ilicit prin acțiunea făptuitorului.

F. Latura obiectivă

a) Elementul material al infracțiunilor contra patrimoniului prezintă o mare diversitate datorită variatelor modalități prin care se poate vătăma sau pune în pericol patrimoniul ca valoare socială fundamentală.

Astfel, la unele infracțiuni contra patrimoniului, acțiunea incriminată se înfățișează într-o singură variantă normativă (de exemplu: furtul se caracterizează prin acțiunea de luare; gestiunea frauduloasă prin pricinuirea de pagube unei persoane; înșelăciunea prin acțiunea de amăgire, de inducere în eroare; tulburarea de posesie prin acțiunea de ocupare abuzivă).

La alte infracțiuni contra patrimoniului, acțiunea incriminată se poate înfățișa sub forma unei pluralități de variante normative (de exemplu: abuzul de încredere se săvârșește prin însușire, dispunere pe nedrept, refuzul de a restitui și altele).

Unele infracțiuni contra patrimoniului constituie o unitate materială și juridică (furtul, abuzul de încredere, gestiunea frauduloasă, înșelăciunea, însușirea bunului găsit, distrugerea simplă), în timp ce alte infracțiuni contra patrimoniului, deși constituie o unitate legală de infracțiune, din conținutul constitutiv al variantei tip ori al variantelor agravate al acestor infracțiuni fac parte și acțiuni incriminate distinct în legea penală (tâlhărie, piraterie, distrugere calificată și din culpă).

De regulă, infracțiunile contra patrimoniului se comit prin acțiune, în mod excepțional, una dintre variantele alternative la infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor presupune săvârșirea unei inacțiuni (nepredarea bunului găsit).

Sunt infracțiuni contra patrimoniului la care, deși elementul material constă într-o acțiune, aceasta nu exclude posibilitatea unor acte omisive prin care să se realizeze acțiunea incriminată, săvârșite în condițiile art. 17 C. pen. (comisiune prin omisiune), cum ar fi gestiunea frauduloasă și distrugerea.

b) Cerințe esențiale. Elementul material la infracțiunile contra patrimoniului se întregește, de regulă, cu anumite cerințe esențiale, care devin elemente constitutive ale infracțiunii, fără realizarea cărora este exclusă existența infracțiunii. De exemplu: existența infracțiunii de furt este condiționată de cerința unui bun mobil aflat în posesia sau detenția altei persoane și de lipsa consimțământului acesteia; la tâlhărie, violențele, amenințările trebuie să servească drept mijloc pentru săvârșirea furtului ori pentru păstrarea bunului furat; la gestiunea frauduloasă, acțiunea păgubitoare trebuie să aibă loc cu ocazia administrării sau conservării bunului altei persoane etc.

c) Urmarea imediată. În cazul infracțiunilor contra patrimoniului, urmarea imediată diferă în raport cu specificul fiecăreia dintre infracțiunile cuprinse în Titlul II al Părții speciale a Codului penal.

Astfel, la infracțiunea de tâlhărie, fiind o infracțiune complexă, distingem o urmare imediată proprie acțiunii principale, care constă în scoaterea bunului din stăpânirea persoanei care avea detenția sau posesia bunului și punerea acesteia în imposibilitatea de a mai dispune ori de a se folosi de bunul respectiv, și o urmare proprie acțiunii adiacente, care presupune, de pildă, lovirea sau vătămarea corporală sau suprimarea vieții unei persoane; la infracțiunea de gestiune frauduloasă, urmarea imediată constă în modificarea situației de fapt a bunurilor din cauza comportării păgubitoare a făptuitorului; la infracțiunea de înșelăciune, urmarea imediată este crearea unei situații contrare celei anterioare, prin determinarea persoanei vătămate să adopte o hotărâre păgubitoare intereselor sale patrimoniale, hotărâre la care n-ar fi consimțit dacă ar fi cunoscut adevărul; infracțiunea de distrugere presupune schimbarea în rău a existenței sau a stării bunului; în cazul infracțiunii de tulburare de posesie, urmarea imediată, constă în modificarea ilicită a situației anterioare a imobilului etc.

În cazul infracțiunilor contra patrimoniului, urmarea imediată nu se confundă cu paguba sau cu alte consecințe civile ale faptelor. Aceste consecințe sunt și ele urmări, însă urmări subsecvente ale faptei, un fel de urmări ale urmării imediate. De existența urmării imediate este condiționată însăși existența infracțiunii, pe când consecințele subsecvente pot avea caracterul unui element circumstanțial al variantei agravate a infracțiunii contra patrimoniului.

d) Legătura de cauzalitate. Conținutul laturii obiective a infracțiunilor contra patrimoniului implică și existența unei relații ca de la cauză la efect între acțiunea, inacțiunea incriminată și urmarea imediată. Dacă această urmare se datorează altor cauze decât acțiunii ilicite, abuzive a făptuitorului, va fi exclusă existența infracțiunii.

Cel mai frecvent, această legătură rezultă *ex re*, adică din însăși desfășurarea acțiunii sau inacțiunii, dată fiind aptitudinea cauzală indiscutabilă a acelor acțiuni (inacțiuni). În alte situații însă, această legătură trebuie stabilită în mod concret, urmarea imediată putându-se datora și altor cauze decât comportării ilicite a făptuitorului (de exemplu: în cazul faptei de înșelăciune, de distrugere etc.).

G. Latura subiectivă

a) Elementul subiectiv al conținutului laturii subiective a infracțiunilor contra patrimoniului îl constituie, de regulă, intenția (directă sau indirectă); o singură

excepție este distrugerea prevăzută în art. 255 C. pen., care poate fi comisă și din culpă. De regulă, intenția ca element subiectiv rezultă chiar din activitatea desfășurată (*ex re*), cum este cazul furtului, tâlhăriei, abuzului de încredere, gestiunii frauduloase.

b) Cerințe esențiale. Latura subiectivă a unor infracțiuni contra patrimoniului, pe lângă elementul subiectiv, pretinde și o cerință esențială, și anume existența unui anumit scop. De exemplu: la infracțiunea de furt se cere ca acțiunea de luare să se realizeze în scopul însușirii pe nedrept a bunului sustras sau în scopul folosirii pe nedrept, dacă obiectul material îl constituie un vehicul sau un terminal de comunicații al altuia; în cazul tâlhăriei, acțiunea principală urmărește același scop ca la furt, iar la acțiunea secundară se cere ca aceasta să aibă loc în scopul realizării furtului sau pentru a păstra lucrul furat; la piraterie, acțiunea de capturare a unei nave aflate în marea liberă să fie efectuată în scopul de a fi însușită încărcătura ei; la înșelăciune, inducerea în eroare trebuie să se facă în scopul de a obține, pentru sine sau pentru altul, un folos material injust; la înșelăciunea privind asigurările, acțiunea incriminată se efectuează în scopul de a obține, pentru sine sau pentru altul, suma asigurată; la deturnarea licitațiilor publice, fapta incriminată se săvârșește pentru a deturna prețul de adjudecare. La toate aceste infracțiuni, intenția fiind caracterizată și prin scopul urmărit de făptuitor, aceasta îi conferă caracterul de intenție calificată poziției subiective a autorului.

Sunt infracțiuni contra patrimoniului la care scopul nu constituie o cerință esențială; dacă acesta este stabilit, va influența individualizarea pedepsei.

A nu se confunda scopul ca finalitate și care constituie o cerință esențială a laturii subiective a infracțiunii cu scopul ca destinație sau ca rezultat și care reprezintă o cerință esențială a laturii obiective a infracțiunii¹.

În ceea ce privește mobilul acțiunii făptuitorului (ori al inacțiunii), în cazul infracțiunilor contra patrimoniului, acesta nu constituie o cerință esențială a laturii subiective; dacă este însă identificat, ar putea avea relevanță la individualizarea pedepsei pentru infracțiunea săvârșită.

H. Formele infracțiunilor contra patrimoniului

a) Actele pregătitoare nu sunt incriminate; eventual, ele ar putea avea o valoare de acte de complicitate, dacă au fost efectuate de altă persoană decât autorul și au fost folosite de acesta la săvârșirea infracțiunii.

b) Tentativa este posibilă și este sancționată la majoritatea faptelor din această categorie, și anume la infracțiunile: de furt, furt calificat, furt în scop de folosință, tâlhărie, tâlhărie calificată, piraterie, abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, bancrută frauduloasă, înșelăciune, înșelăciune privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice, exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile, fraudă informatică, efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos și distrugerea, fie că este vorba de o încercare întreruptă sau de o încercare rămasă fără rezultat.

c) Consumarea are loc odată cu realizarea în fapta concretă a tuturor elementelor conținutului unei infracțiuni de această natură, inclusiv urmarea imediată cerută de norma de incriminare. De exemplu: la furt, fapta este consumată din momentul în care, prin acțiunea de luare a bunului mobil, acesta a fost scos din sfera de dispoziție a fostului posesor sau detentor, schimbându-se situația de fapt a

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 12.

bunului; la tâlhărie, consumarea faptei presupune executarea completă a acțiunii principale (de furt), producându-se urmarea imediată din cauza acțiunii adiacente (acte de violență, amenințare etc.).

d) Epuizarea, ca formă de săvârșire, se poate înfățișa în cazul unor infracțiuni contra patrimoniului. De exemplu: în cazul infracțiunii de furt, activitatea infracțională poate lua forma unei activități **continue**, atunci când această activitate se prelungește în timp, prin natura ei, și după momentul consumării, prin amplificarea urmării imediate (de pildă, în cazul furtului de curent electric). În acest caz, momentul epuizării faptei va fi acela al intervenției unei voințe contrare de a face să înceteze prelungirea activității ilicite a autorului. Alteori, o activitate infracțională se prezintă ca o activitate repetată cu aceeași rezoluție delictuoasă și împotriva aceluiași subiect pasiv. În această situație, momentul epuizării este cel al ultimei acțiuni componente a infracțiunii **continue**.

De asemenea, la unele infracțiuni (infracțiuni progresive), urmarea imediată se poate amplifica fără intervenția autorului, prin adăugarea unor noi urmări celor inițiale. Într-o asemenea ipoteză, momentul epuizării va fi acela al încetării oricăror urmări subsecvente activității infracționale.

I. Sancțiuni

Codul penal anterior, în reglementarea regimului sancționator al infracțiunilor contra patrimoniului, nu a respectat ierarhia constituțională a valorilor sociale fundamentale. Așa, de pildă, furtul care a produs consecințe deosebit de grave era pus pe același plan cu omorul (între 10 și 20 de ani închisoare); la fel, înșelăciunea care a avut consecințe deosebit de grave, delapidarea, distrugerea calificată. Tot astfel, furtul simplu era pus pe același plan, sub aspectul limitei maxime speciale (12 ani), cu vătămarea corporală gravă.

Intervalul extrem de larg dintre limita minimă specială și limita maximă specială a pedepsei prevăzute pentru furt și furtul calificat (unu la 12 ani, 3 la 15 ani, 4 la 18 ani) a dus în practică la soluții mult diferite în ceea ce privește pedepsele concret aplicate pentru fapte asemănătoare și mai ales la pedepse exagerate pentru infracțiuni cu o pericolozitate redusă.

Din consultarea situației statistice a deținuților condamnați pentru infracțiuni contra patrimoniului pe anii 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 și 2009, rezultă că 80% dintre aceștia se aflau în executarea pedepsei cu închisoarea de cel mult 5 ani, ceea ce subliniază faptul că instanțele de judecată n-au simțit nevoia să aplice pedepse spre limita maximă (12 ani în cazul furtului, 15, 18, 20 de ani în cazul furtului calificat) pentru sancționarea unor asemenea fapte.

Sub acest aspect, considerăm că autorii noului Cod penal, prevăzând durate mai reduse de sancționare a unor infracțiuni, au procedat la o reasezare în limite normale a tratamentului sancționator pentru săvârșirea infracțiunilor contra patrimoniului.

Limitele speciale ale pedepselor prevăzute de noul legiuitor pentru infracțiunile contra patrimoniului variază în funcție de natura acestora și de consecințele pe care le-au generat (dacă au fost vătămate sau numai puse în pericol valorile sociale ocrotite de lege). Astfel, bancruta simplă se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau amendă; furtul calificat săvârșit asupra anumitor categorii de bunuri se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani, tâlhăria calificată care a avut ca urmare vătămarea corporală se pedepsește cu închisoare de la 5 la 12 ani, pirateria care a avut ca urmare o vătămare corporală se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani,

distrugerea calificată care a avut ca urmare un dezastru se pedepsește cu închisoare de la 7 la 15 ani, tâlhăria sau pirateria urmate de moartea victimei se pedepsește cu închisoare de la 7 la 18 ani.

Pentru unele dintre faptele contra patrimoniului, norma de incriminare prevede și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi (de exemplu, pentru tâlhărie, tâlhărie calificată, piraterie, distrugere calificată).

Pentru stabilirea în concret a pedepsei pentru o infracțiune contra patrimoniului, instanța de judecată va ține seama de limitele speciale ale pedepsei prevăzute în norma de incriminare a acelei fapte, de criteriile de individualizare a pedepsei și de dispozițiile art. 62 C. pen.

Prin dispozițiile art. 62 C. pen., s-a instituit posibilitatea instanței de judecată de a majora limitele speciale ale pedepsei amenzii sau de a aplica amenda cumulativ cu pedeapsa închisorii, atunci când prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, deci și în cazul infracțiunilor contra patrimoniului.

Posibilitatea aplicării unei amenzi alături de pedeapsa închisorii, pentru aceeași faptă, nu reprezintă o premieră pentru legislația noastră penală, fiind întâlnită și în Codul penal de la 1936 [art. 25 pct. 5 și art. 52 alin. (1)]. În prezent, ea este consacrată și în dreptul penal francez (art. 131-2, art. 131-5 C. pen.), olandez [art. 9 alin. (3) C. pen.], italian [art. 24 alin. (2)]; elvețian (art. 50), german (art. 41).

Potrivit art. 112 C. pen., instanța va lua măsura confiscării speciale a bunurilor care au fost folosite, în orice mod, sau destinate a fi folosite la săvârșirea unei fapte contra patrimoniului, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor; ori a bunurilor folosite, imediat după săvârșirea faptei contra patrimoniului, pentru a asigura scăparea făptuitorului sau păstrarea folosului ori a produsului obținut, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor; sau a bunurilor dobândite prin săvârșirea faptelor contra patrimoniului, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia.

În temeiul art. 112¹ C. pen., introdus prin Legea nr. 63 din 17 aprilie 2012¹, sunt supuse confiscării și alte bunuri decât cele menționate în art. 112, în cazul în care persoana este condamnată pentru comiterea uneia dintre infracțiunile contra patrimoniului, dacă fapta este susceptibilă să îi procure un folos material, iar pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 4 ani sau mai mare.

Confiscarea extinsă se dispune dacă instanța de judecată constată îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată, într-o perioadă de 5 ani înainte și, dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii, până la data emiterii actului de sesizare a instanței, depășește în mod vădit veniturile obținute de aceasta în mod licit;

b) instanța are convingerea că bunurile respective provin din săvârșirea de infracțiuni contra patrimoniului.

Pentru aplicarea dispozițiilor privitoare la confiscarea extinsă se va ține seama și de valoarea bunurilor transferate de către persoana condamnată unui membru al familiei sau unei persoane juridice asupra căreia persoana condamnată deține controlul.

¹ Publicată în M. Of. nr. 258 din 19 aprilie 2012.

Prin bunuri, în accepțiunea dispozițiilor art. 112¹ C. pen., se înțeleg și sumele de bani.

La stabilirea diferenței dintre veniturile licite și valoarea bunurilor dobândite se vor avea în vedere valoarea bunurilor la data dobândirii lor și cheltuielile făcute de persoana condamnată și de membrii familiei acesteia.

Dacă bunurile supuse confiscării extinse nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și bunuri până la concurența valorii acestora.

De asemenea, se confiscă bunurile și banii obținuți din exploatarea sau folosirea bunurilor supuse confiscării extinse, precum și bunurile produse de acestea.

Confiscarea extinsă nu poate depăși valoarea bunurilor dobândite în perioada prevăzută în art. 112¹ C. pen..

5. Aspecte de ordin criminologic

Într-o anumită concepție, cauza reală și hotărâtoare a faptelor contra patrimoniului ar fi de ordin social, și anume creșterea sărăciei și mizeriei unei părți importante a populației, ceea ce ar avea drept consecință recurgerea la acte disperate de agresiune contra bunurilor aparținând altor persoane.

Realitatea a demonstrat însă că, pe lângă aceste cauze, numeroase infracțiuni contra patrimoniului se comit și de infractorii care aparțin unor categorii de persoane înstărite, chiar bogate, fenomenul criminal în această materie amplificând-se, chiar în țările industrializate și bogate, paralel cu progresul tehnic și cu reducerea sărăciei. Ca atare, se poate desprinde concluzia că sărăcia și mizeria, deși constituie, neîndoielnic, o cauză a infracțiunilor contra patrimoniului, nu este singura, existând și alte cauze care stau la baza săvârșirii acestor fapte.

Unii autori au emis chiar părerea că dorința de a obține pe orice cale bunuri apte să satisfacă o nevoie corespunde unui instinct fundamental al omului (instinctul de pradă), setea de îmbogățire și de dobândire a puterii economice, fiind trăsături prioritare înnăscute ale omului dintotdeauna¹.

Alți autori au explicat frecvența agresiunilor patrimoniale în societatea modernă și prin depersonalizarea proprietății și a patrimoniului, paralel cu concentrarea și centralizarea averilor, procese care au drept consecință ruperea contactului dintre infractor și victimă, agresiunea făptuitorului apărând mai mult ca un atac la adresa proprietății ca valoare abstractă decât contra unui patrimoniu concret individualizat. Ca urmare, s-ar produce o reducere simțitoare a inhibiției infractorilor față de asemenea agresiuni. Pe de altă parte, criza valorilor din societatea contemporană, prioritatea pe care a dobândit-o în ierarhia valorilor deținătorului de bunuri materiale (dacă ești deștept, de ce nu ești bogat?) determină o amplificare a apetitului de a obține, cu orice preț, bunuri materiale. S-a invocat și faptul că prin ocrotirea penală exagerată a relațiilor patrimoniale, uneori depășind grija față de valorile legate de persoana umană, se ajunge ca legea să-și piardă credibilitatea și forța preventiv-educativă în raport cu asemenea manifestări².

¹ Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, Cedam, Padova, 1989, p. 1, citat de George Antoniu, *op. cit.*, p. 11.

² Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale. Parte speciale I, Delitti contro il patrimonio*, Ed. Zamichelli, Bologna, 1996, p. 2, citat de George Antoniu, *op. cit.*, p. 11.

6. Referințe istorice

Ocrotirea patrimoniului prin mijloace de drept penal a reprezentat una dintre condițiile de existență ale oricărei societăți organizate. De aceea, într-un anumit înțeles, combaterea faptelor contra patrimoniului ar face parte dintre constatele dreptului, deoarece corespunde celor mai îndepărtate și primitive forme de manifestare ale membrilor grupului social și de reacție juridică contra faptelor care aduceau atingere avutului propriu, iar de-a lungul timpului a constituit obiectul unor preocupări constante ale legislației, jurisprudenței și doctrinei penale.

În cadrul acestor preocupări, ocrotirea penală a patrimoniului a avut loc diferit, după natura și caracterul ordinii juridice, ca și după gradul de dezvoltare socială, economică, tehnologică a societății în decursul vremurilor¹.

Astfel, în **Codul penal de la 1864**, ocrotirea proprietății era realizată în cadrul a 9 secțiuni din Capitolul II, Titlul IV, Cartea I, prin incriminarea următoarelor fapte: furtul (Secțiunea I); tâlhăria (Secțiunea a II-a); strămutarea sau desființarea de hotare (Secțiunea a III-a); abuzul de încredere (Secțiunea a IV-a); înșelăciunea sau escrocheria (Secțiunea a V-a); bancruta (Secțiunea a VI-a); jocurile de noroc, loterii, tulburări și fraude întrebuintate la licitații publice (Secțiunea a VII-a); distrucțiuni; degradațiuni și alte pagube (Secțiunea a VIII-a); crime și delikte care pun în pericol viața mai multor persoane (Secțiunea a IX-a). Întreaga materie a incriminării faptelor contra proprietății, în Codul penal de la 1864, era cuprinsă în art. 306-380.

Codul penal de la 1936 incrimina faptele contra patrimoniului în Titlul XIV, denumit „Crime și delikte contra patrimoniului”, care era sistematizat în 5 capitole: Capitolul I – „Furtul”; Capitolul II – „Tâlhăria și pirateria”; Capitolul III – „Delikte contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii”; Capitolul IV – „Strămutarea de hotare, desființarea semnelor de hotare, stricăciuni și alte tulburări aduse proprietății”; Capitolul V – „Jocul de noroc, loterie și specula contra economiei publice”.

Codul penal de la 1968 asigura ocrotirea proprietății în cadrul unei unice diviziuni a Părții speciale care cuprindea toate infracțiunile contra patrimoniului, și anume în Titlul III, art. 208-222. În doctrina penală², s-a susținut că, în cadrul titlului de mai sus, se poate distinge existența a trei categorii de infracțiuni, și anume: categoria faptelor de sustragere, în care se includ: furtul, tâlhăria, pirateria și tăinuirea; categoria faptelor de fraudă, din care fac parte abuzul de încredere, gestiunea frauduloasă, înșelăciunea și însușirea bunului găsit, și categoria faptelor de samavolnicie, care cuprinde distrugerea și tulburarea de posesie. S-a argumentat că, în toate aceste categorii, bunul ce constituie obiectul material al infracțiunii se găsea în momentul săvârșirii acesteia într-o situație de fapt pe care a pierdut-o fie din cauza unei sustrageri, fie din cauza unei comportări frauduloase, fie, în sfârșit, din cauza unei distrugerii sau tulburări de posesie.

Noul Cod penal cuprinde, în Titlul II, denumit „Infracțiuni contra patrimoniului”, toate incriminările contra patrimoniului și are în vedere realitățile actuale ale vieții social-economice ale țării noastre, precum și necesitatea alinierii legislației penale la legislația Uniunii Europene, ca și armonizarea cu sistemele celorlalte state membre ale Comunității Europene.

De observat că patrimoniul poate fi lezat atât prin fapte îndreptate în principal contra proprietății, dar și printr-o serie de fapte în care acest obiect (relațiile sociale

¹ George Antoniu, *Infrațiuni...*, op. cit., p. 9.

² Vintilă Dongoroz și colab., op. cit., vol. III, p. 449.

privind ocrotirea proprietății) formează obiectul juridic secundar (adiacent) în structura unor infracțiuni al căror obiect juridic principal se referă la alte relații decât cele de ordin patrimonial, cum ar fi: actele de diversiune (art. 403), trădarea prin ajutarea inamicului [art. 396 alin. (1) lit. a) și lit. b)], incriminate în Titlul X, „Infracțiuni contra securității naționale; abuzul în serviciu (art. 297), neglijența în serviciu (art. 298), fapte incriminate în Titlul V, „Infracțiuni de corupție și de serviciu”; neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă din culpă (art. 330), părăsirea postului și prezența la serviciu sub influența alcoolului sau a altor substanțe (art. 331), distrugerea sau semnalizarea falsă (art. 332), fapte incriminate în Titlul VII, „Infracțiuni contra siguranței publice”, Capitolul I, „Infracțiuni contra siguranței circulației pe căile ferate” și alte infracțiuni.

Am putea enumera, de asemenea, printre infracțiunile prevăzute în noul Cod penal care aduc atingere în secundar (adiacent) patrimoniului și pe cele care, deși au ca obiect ocrotirea altor relații sociale, în anumite situații, sunt păgubitoare și patrimoniului unei persoane (interesând consecințele civile ale cauzei), de exemplu, șantajul (art. 207), sustragerea de sub sechestru (art. 261), tăinuirea (art. 270), favorizarea infractorului (art. 269), nerespectarea hotărârilor judecătorești (art. 287) etc.

7. Elemente de drept comparat

Este interesantă și sistematizarea acestei materii în unele coduri penale străine.

A. Codul penal italian incriminează faptele contra patrimoniului în Titlul XIII, intitulat „Despre delikte împotriva patrimoniului”, grupate în două capitole: Capitolul I, „Despre delikte împotriva patrimoniului prin violență asupra lucrurilor sau persoanelor”, din care fac parte: furtul (art. 624); furtul din locuință și furtul prin efracție (art. 624 bis); furtul care se pedepsește în urma denunțului celui vătămat (art. 626); sustragerea lucrurilor comune (art. 627); tâlhăria (art. 628); extorcarea (art. 630); uzurparea (art. 631); devierea apelor și modificarea marginii lacurilor (art. 632); invadarea terenurilor sau clădirilor (art. 633); atingerea violentă a proprietății bunurilor imobile (art. 634); distrugerea sau degradarea sistemelor informatice și de telecomunicații (art. 635 bis); introducerea sau abandonarea de animale pe proprietatea altuia sau pe pășune în mod abuziv (art. 636); pătrunderea abuzivă pe proprietatea altuia (art. 638); distrugerea și murdărirea bunurilor altuia (art. 639); Capitolul II, „Despre delikte împotriva patrimoniului prin înșelăciune”, din care fac parte: escrocheria (art. 640); escrocheria calificată pentru obținerea de alocații publice (art. 640 bis); înșelăciunea informatică (art. 640 ter.); insolvabilitatea frauduloasă (art. 641); înșelăciunea în asigurări (art. 642); înșelarea persoanelor incapabile (art. 643); camăta (art. 644); fraudă de emigrare (art. 645); însușirea abuzivă (art. 646); însușirea lucrurilor pierdute, a tezaurului sau a lucrurilor avute din greșală sau caz fortuit (art. 647); tăinuirea (art. 648); spălarea banilor (art. 648 bis); folosirea banilor, bunurilor sau foloaselor de proveniență ilegală (art. 648 ter.).

B. Codul penal francez incriminează faptele contra patrimoniului în Cartea III, „Crime și delikte contra bunurilor”, sistematizată în două Titluri: Titlul I, „Infracțiuni de însușire (apropriere) frauduloasă” (de la art. 311-1 la art. 321-12), în care sunt incluse: furtul, extorcarea (tâlhăria), șantajul, înșelăciunea, abuzul de încredere, deturnarea de gaj sau obiect sechestrat, organizarea frauduloasă a insolvabilității, și Titlul II, „Alte atingeri aduse bunurilor” (de la art. 322-1 la art. 324-9), care cuprinde: tăinuirea, distrugerea, atingeri aduse sistemelor de prelucrare automată a datelor și spălarea banilor.

C. Codul penal german nu conține un capitol distinct cu incriminări privitoare la faptele contra patrimoniului. Asemenea incriminări se găsesc cuprinse în multiple capitole, cum ar fi: în Capitolul 19, „Furtul și delapidarea”, cuprinzând: furtul (art. 242); furtul cu consecințe deosebit de grave (art. 243); furtul armat (art. 244); furtul calificat (art. 244a); delapidarea (art. 246); furtul din casă și familie (art. 247); furtul și delapidarea de bunuri cu valoare redusă (art. 248a); întrebuințarea neautorizată a unui vehicul (art. 248b) și furtul de energie electrică (art. 248c); în Capitolul 20, „Tâlhăria și șantajul”, care cuprinde: tâlhăria (art. 249); tâlhăria calificată (art. 250); tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei (art. 251); furtul urmat de tâlhărie (art. 252); șantajul (art. 253) și tâlhăria prin comiterea infracțiunii de șantaj (art. 255); în Capitolul 21, „Favorizarea și tăinuirea”, din care fac parte: favorizarea reală (art. 257); favorizarea personală (art. 258); favorizarea săvârșită de un funcționar public (art. 258a); tăinuirea (art. 259) și spălarea banilor (art. 261); în Capitolul 22, „Înșelăciunea și abuzul de încredere”, care cuprinde: înșelăciunea (art. 263); înșelăciunea prin intermediul computerului (art. 263a); înșelăciunea privind subvențiile (art. 264); înșelăciunea privind investițiile de capital (art. 264a); înșelăciunea privind asigurările (art. 265); obținerea prin înșelăciune a unui serviciu (art. 265a); înșelăciunea privind creditele (art. 265b); abuzul de încredere (art. 266); reținerea fără drept și însușirea salariilor (art. 266a) și folosirea abuzivă a carnetelor de economii și a cărților de credit (art. 266b); în Capitolul 27, „Distrugerea de bunuri”, din care fac parte: distrugerea de bunuri (art. 303); sabotajele cu ajutorul computerului (art. 303b); distrugerea de bunuri care prezintă pericol pentru societate (art. 304); distrugerea construcțiilor (art. 305) și distrugerea unor instrumente de lucru importante (art. 305a).

D. Codul penal spaniol incriminează faptele contra patrimoniului în Titlul XIII, împreună cu infracțiunile contra ordinii socio-economice. Acest titlu este sistematizat în 14 capitole: în Capitolul I este incriminat furtul simplu și cel calificat; în Capitolul II, furtul prin violență asupra persoanei sau lucrului, în Capitolul III, șantajul; în Capitolul IV, furtul autovehiculelor; în Capitolul V, tulburarea de posesie; în Capitolul VI, înșelăciunea, abuzul de încredere, furtul de curent electric și alte energii; în Capitolul VII, bancruta frauduloasă; în Capitolul VIII, fraudă în legătură cu licitația publică; în Capitolul IX, orice alte fapte provocatoare de daune patrimoniale; în Capitolul X, dispoziții comune, în Capitolul XI, infracțiuni relative la proprietatea intelectuală; în Capitolul XII, distrugerea lucrurilor proprii pentru a le sustrage de la folosirea lor în scopuri sociale sau culturale; în Capitolul XIII, infracțiuni comise de reprezentanții societăților comerciale; în Capitolul XIV este incriminată tăinuirea și alte fapte similare.



BIBLIOGRAFIE GENERALĂ LA TITLUL II

Autori români

George Antoniu, Costică Bulai, Rodica Mihaela Stănoiu, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, Șerban Stănoiu, Vasile Papadopol, Cristiana Filișanu, *Practica judiciară penală, Vol. III. Partea specială*, Ed. Academiei Române, București, 1992, p. 100-163; George Antoniu, *Tentativa* (doctrină, jurisprudență, drept comparat), Ed. Societății Tempus, București, 1995; George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 1995; George Antoniu, Costică Bulai, Rodica Mihaela Stănoiu, Tiberiu Dianu, Gheorghe Stroe, *Practica judiciară penală. Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Academiei Române, București, 1998, pp. 291-301, 329; George Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Studiu comparativ*, Ed. All Beck, București, 2004, pp. 98-110; George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011; George Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod penal (art. 53-187)*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 369-393, 447-454; Cosmin Balaban, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale care reglementează domeniul comerțului. Aspecte controversate de doctrină și practică judiciară*, Ed. Rosetti, București, 2004; Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiță Mateuț, Tiberiu Medeanu, Constantin Butiuc, Mircea Bădilă, Radu Bodea, Petre Dungan, Valentin Mirișan, Ramiro Mancaș, Cristian Miheș, *Codul penal comentat, Vol. II. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 360-542; Matei Basarab, Lucia Moldovan, Valer Suian, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Cluj-Napoca, 1985, pp. 177-241; Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *Evaziunea fiscală și bancruta frauduloasă (Criminalistică – teorie și practică)*, Ed. Little Star, București, 2004, pp. 177-302; Sergiu Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, pp. 195-273; Alexandru Boroî, Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 203-271; Alexandru Boroî, *Drept penal. Partea*

specială, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 157-253; Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, *Instituțiile de drept penal. Curs selectiv pentru examenul de licență*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Trei, București, 2006, pp. 344-418; Stanciu D. Cărpenu, *Procedura reorganizării și lichidării judiciare*, Ed. Atlas Lex, București, 1996; Stanciu D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009; Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, Ion Deleanu, Florin Vasilescu, Antonie Iorgovan, Ioan Vida, *Constituția României, comentată și adnotată*, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, București, 1992; Sorin Corlățeanu, *Drept penal al afacerilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 108-115; Gheorghe Diaconescu, *Infrațiuni în legi speciale și legi extrapenale*, Ed. All, București, 1996, pp. 89-140, 242-254; Gheorghe Diaconescu, *Infrațiunile în Codul penal român*, vol. I, Ed. Oscar Print, București, 1997, pp. 359-477; Gheorghe Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I-II, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2003, pp. 425-564; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal*, vol. I, curs universitar, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2006, pp. 270-340; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2006, pp. 200-275; Gheorghe Diaconescu, Mioara-Ketty Guiu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2007, pp. 134-177; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială (Tratat)*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, pp. 237-392; Horia Diaconescu, *Infrațiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea*, Ed. All Beck, București, 2004; Horia Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 359-456; Vasile Dobrinioiu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, curs universitar, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 279-387; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială (Tratat). Conform noului Cod penal*,

- Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 186-293; Vasile Dobrinioiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 219-359; Vintilă Dongoroz, *Drept penal (Tratat)*, reeditarea ediției din 1939, Asociația Română de Științe Penale, București, 2000; Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărăngă, Siegfried Kahane, Dumitru Lucinescu, Aurel Nemeș, Mihai Popovici, Petre Sârbulescu, Vasile Stoican, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1968; Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, pp. 441-606; Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pp. 261-387; Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Drept penal. Partea specială. Vol. I. Prezentare comparativă a noului Cod penal și a Codului penal din 1968*, Ed. Universul Juridic, București, 2012; Constantin Duvac, *Pluralitatea aparentă de infracțiuni*, Ed. Universul Juridic, București, 2008; Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială, Curs universitar*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 214-295; Constantin Duvac, *Infrațiunile contra patrimoniului din perspectiva noului Cod penal și a Codului penal în vigoare*, în RDP nr. 1/2013, p. 54; Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, *Bancruta frauduloasă*, Ed. Sitech, Craiova, 2010; Mioara-Ketty Guiu, *Elementul subiectiv și structura infracțiunii*, Ed. juridică, București, 2002; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinioiu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 389-440; Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, pp. 213-329; Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea specială. Cu referiri la noul Cod penal (Legea nr. 286/2009)*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 227-352; Ioan Leș, *Codul de procedură civilă. Comentarii pe articole*, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005; Octavian Loghin, Avram Filipaș, *Drept penal român. Partea specială*, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 1992, pp. 91-154; Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 2001, pp. 249-341; Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinioiu, Alexandru Boroi, Ilie Pascu, Ioan Molnar, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Europa Nova, București, 1997, pp. 189-277; Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977; Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982; Ilie Pascu, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 198-285; Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. 228-325; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă*, Ed. Lumina Lex, București, 2000; Viorel Pașca, *Falimentul fraudulos. Răspundere și sancțiuni*, Ed. Lumina Lex, București, 2005; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii și practică judiciară*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 2005; Gheorghe Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare*, Ed. All Beck, București, 1998; Gheorghe Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008; Ovidiu Predescu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Continent XXI, București, 2000, pp. 141-177, 240-249; Ovidiu Predescu, Angela Hărăstășanu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 166-223; Constantin Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I.Gr. Periețeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *în Codul penal Carol al II-lea. Adnotat. Partea generală*, vol. I, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 252; Constantin Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I.Gr. Periețeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea. Adnotat. Partea specială*, vol. III, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, pp. 531, 601, 602; Gaston Stefani, Georges

- Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit penal general*, 15^e éd., Dalloz, Paris, 1995, p. 198;
- Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 608; Ioan Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. I, Atelierele Grafice Socec & Co, București, 1912, p. 677; Ioan Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. II, ed. a 2-a, revăzută și completată de Vintilă Dongoroz (doctrina), Corneliu Chiseliță, Ștefan Laday (referințe la legislațiunile din Bucovina și Ardeal), Eugen Decusară (jurisprudență), Tipografia „Curierul Judiciar”, București, 1925, pp. 279-288, 300;
- Tudorel Toader, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 131-182;
- Tudorel Toader, *Infrațiunile prevăzute în legile speciale*, ed. a 4-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2011, pp. 375-382;
- Tudorel Toader, *Infrațiunile prevăzute în legile speciale – reglementare, doctrină, decizii ale Curții Constituționale, jurisprudență*, ed. a 5-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2012;
- Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 5-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2011;
- Ion Turcu, *Falimentul (Actuala procedură). Tratat*, ed. a 5-a, completată și actualizată, Ed. Lumina Lex, București, 2005, pp. 167-485;
- Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale române, comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, pp. 212, 346, 347, 350, 354, 355, 348, 358-360;
- Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dărăngă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, Ed. Științifică, București, 1977, pp. 251-392;
- Ioana Vasiliu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 1997, pp. 228-290;
- Ioana Vasiliu, *Drept penal român. Partea specială, cu referiri la noul Cod penal*, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 2011, pp. 179-228;
- Costică Voicu, Alexandru Boroi, Florin Sandu, Ioan Molnar, Mirela Gorunescu, Sorin Corlățeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pp. 125, 126;
- Mihail Udrioiu, *Drept penal. Partea generală. Partea specială*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pp. 405-488;
- Mihail Udrioiu, *Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal. Sinteze și grile*, Ed. C.H. Beck, București, 2014.

Capitolul I

Furtul

Generalități (art. 228-232)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Capitolul I al Titlului II din noul Cod penal, Partea specială, este consacrat incriminării faptelor de furt.

Acest capitol cuprinde cinci texte, cu următoarele denumiri marginale: furtul (art. 228), furtul calificat (art. 229), furtul în scop de folosință (art. 230), plângerea prealabilă și împăcarea (art. 231)¹ și sancționarea tentativei (art. 232).

În Codul penal anterior, aceeași materie era reglementată în trei texte, cu următoarele denumiri marginale: furtul (art. 208), furtul calificat (art. 209) și pedeapsirea unor furturi la plângerea prealabilă (art. 210).

Această deosebire a numărului de texte de incriminare a faptelor de furt între cele două legi penale generale se datorează faptului că, în noul Cod penal, furtul în scop de însușire și furtul în scop de folosință sunt incriminate în texte distincte, pe când în Codul penal anterior, cele două fapte erau prevăzute în același articol, în alineate distincte, iar sancționarea tentativei la aceste infracțiuni era precizată la sfârșitul Titlului III, într-un text comun întregului grup al infracțiunilor contra patrimoniului.

În noul Cod penal, distingem și alte deosebiri în raport cu legea penală anterioară. Astfel, la infracțiunea de furt se precizează explicit că obiect al furtului este considerată energia electrică.

În formularea conținutului furtului calificat, legiuitorul noului Cod penal a renunțat la unele elemente circumstanțiale agravante prevăzute în Codul penal anterior, cum ar fi: săvârșirea furtului de două sau mai multe persoane împreună, asupra unei persoane aflate în imposibilitatea de a-și exprima voința sau de a se apăra, într-un loc public sau în timpul unei calamități, precum și la agravanta referitoare la sustragerea unui act ce servește pentru legitimare sau identificare, cu motivarea corectă că unele dintre aceste împrejurări conduc la agravarea furtului ca circumstanțe agravante legale, iar altele nu se justifică pentru un tratament sancționator mai grav în raport cu furtul simplu. Totodată, în conținutul furtului calificat, în noul Cod penal, au fost introduse două elemente circumstanțiale agravante: săvârșirea furtului prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă sau supraveghere și săvârșirea furtului prin violare de domiciliu sau sediu profesional.

Furtul în scop de folosință în noul Cod penal are un conținut diferit în raport cu legea penală anterioară și o pedeapsă mai redusă decât furtul în scop de însușire.

¹ Denumirea marginală a art. 231 C. pen. este reprodusă astfel cum a fost modificată prin art. 245 pct. 23 din Legea nr. 187/2012. Anterior Legii nr. 187/2012 de punere în aplicare a Codului penal (publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012), denumirea marginală a art. 231 C. pen. avea următorul cuprins: „Pedeapsirea unor furturi la plângerea prealabilă”.

2. Concept și caracterizare

Furtul este cea mai frecventă dintre infracțiunile contra patrimoniului și constă în însușirea pe nedrept a unui bun mobil din posesia sau deținerea unei persoane, fără consimțământul acesteia.

Altfel zis, în cazul furtului, făptuitorul, prin folosirea forței proprii sau a unei alte energii, scoate fără drept un bun mobil din posesia sau deținerea altei persoane și îl trece în propria stăpânire.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic sunt relațiile sociale de ordin patrimonial a căror existență și dezvoltare sunt condiționate de respectarea posesiei sau deținerei bunurilor mobile, adică de menținerea sau păstrarea lor în sfera de stăpânire a posesorului sau a deținătorului acestora.

Prin incriminarea faptei de furt se urmărește, așadar, ocrotirea situației de fapt existente referitoare la posesia și deținerea bunurilor mobile de către persoana fizică sau juridică și care exercită o asemenea stăpânire asupra lor.

În măsura în care se apără starea de fapt a bunurilor mobile, adică posesia sau deținerea lor, se apără implicit dreptul pe care aceasta se întemeiază, și anume dreptul de proprietate.

B. Obiectul material al infracțiunii de furt îl constituie numai un bun mobil care se află în posesia sau deținerea altuia. Se consideră bunuri mobile și înscrisurile, energia electrică, precum și orice alt fel de energie care are valoare economică.

Anumite categorii de bunuri mobile pot constitui obiect material numai al infracțiunii de furt calificat, cum sunt bunurile care fac parte din patrimoniul cultural sau unele categorii de bunuri menționate expres și limitativ în art. 229 alin. (3) C. pen., ori numai al furtului în scop de folosință, cum ar fi un vehicul care a fost luat în acest scop sau un terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ, la oricare dintre faptele de furt, poate fi orice persoană (cetățean străin, român, apatrid) care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale. Participația penală este posibilă în oricare dintre formele acesteia.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană fizică sau juridică (publică sau privată) în posesia sau deținerea căreia se află bunul care a constituit obiectul material al furtului.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii de furt

Fapta de furt se poate săvârși în orice loc sau în orice timp.

Dacă furtul a fost săvârșit într-un mijloc de transport în comun sau în timpul nopții, infracțiunea devine furt calificat, potrivit dispoziției art. 229 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii de furt cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea de furt are ca situație premisă existența unui bun mobil care să se afle în stăpânirea de fapt, adică în posesia sau deținerea unei alte persoane decât cea care săvârșește furtul. Dacă bunul mobil nu există în realitate sau nu se află în posesia sau deținerea altei persoane, aceasta face imposibilă realizarea conținutului

infrațiunii de furt. Prin raportare la situația permisă (stăpânirea de fapt a bunului mobil), se poate face distincția dintre fapta de furt și alte infrațiuni contra patrimoniului, cum sunt însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor și abuzul de încredere.

B. Conținutul constitutiv al infrațiunii de furt cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infrațiunii de furt îl constituie acțiunea de luare a unui bun mobil din posesia sau detenția unei alte persoane, care presupune scoaterea acelui bun din sfera de stăpânire a unei persoane și trecerea în sfera de stăpânire a făptuitorului. Nu are relevanță modul sau mijloacele prin care se realizează acțiunea de luare a bunului mobil pentru existența infrațiunii de furt, ci, eventual, pentru încadrarea faptei în varianta furtului simplu sau a furtului calificat.

Pentru întregirea elementului material al infrațiunilor de furt este necesar ca acțiunea de luare să se efectueze fără consimțământul persoanei vătămate.

Urmarea imediată constă în deposedarea persoanei care a avut anterior posesia sau detenția bunului mobil care a constituit obiectul material al faptei de furt și lipsirea acesteia de posibilitatea de a mai dispune de acel bun.

Legătura de cauzalitate. Urmarea imediată trebuie să fie consecința acțiunii de luare a bunului mobil din posesia sau detenția altuia și trecerea în sfera de stăpânire a făptuitorului.

Legătura de cauzalitate între acțiunea de luare și urmarea imediată rezultă în mod firesc dacă s-a dovedit că această acțiune a avut loc și, din cauza acesteia, s-a produs urmarea imediată.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infrațiunii de furt, așa cum rezultă din normele de incriminare, este, în principal, intenția directă calificată prin scop, deoarece acțiunea incriminată se săvârșește cu un anumit scop (insușire sau folosință).

Cerințe esențiale. Caracteristic acestei infrațiuni este **scopul** însușirii. Mobilul nu este o cerință a laturii subiective, identificarea acestuia însă ajută la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infrațiunea de furt este o infrațiune comisivă și intenționată susceptibilă de a fi săvârșită sub forma actelor pregătitoare, a tentativei, a infrațiunii fapt consumat și a infrațiunii fapt epuizat.

a) Actele pregătitoare sunt posibile, dar nu sunt incriminate oricât de evidentă ar fi destinația lor. Dacă actele preparatorii au fost efectuate chiar de autorul furtului și folosite de către acesta la efectuarea acțiunii de luare, aceste acte sunt absorbite în contribuția autorului la săvârșirea faptei, iar când au fost efectuate de o altă persoană și au fost folosite de autor în săvârșirea acțiunii incriminate, acestea au valoare de acte de complicitate materială.

b) Tentativa la infrațiunea de furt există dacă s-a început acțiunea de luare, dar, din motive independente de voința autorului, aceasta a fost întreruptă sau din alte cauze nu și-a produs efectul (lipsa obiectului material, insuficiența mijloacelor etc.).

c) Consumarea infracțiunii de furt are loc în momentul în care acțiunea de luare a fost efectuată în întregime, în sensul că s-a reușit deposedarea victimei de bun și împosederarea făptuitorului.

d) Epuizarea. Acțiunea de luare a bunului în cazul furtului simplu, calificat sau a furtului în scop de folosință poate îmbrăca uneori forma unei activități continue (de exemplu; în cazul sustragerii de energie electrică) sau a unei activități continuate (de exemplu, sustragerea în mod repetat, în baza aceleiași rezoluții, a unor bunuri din locuința unei persoane). În aceste cazuri, acțiunea de luare a furtului simplu sau calificat se prelungește în timp ori se repetă după momentul consumării până la încetarea definitivă a activității infracționale. Furtul se consideră că a atins momentul epuizării când a încetat definitiv acțiunea care a avut caracter continuu sau a fost efectuată ultima acțiune din compunerea infracțiunii de furt continuat.

B. Modalități

a) Modalitățile normative decurg din dispozițiile incriminatoire ale faptelor de furt simplu, furt calificat și furt în scop de folosință. Amintim dintre acestea furtul de bunuri materiale, furtul de energie sau înscrisuri, furtul unui bun care aparține în întregime sau în parte făptuitorului, furtul unui vehicul în scopul de a-l folosi, furtul anumitor categorii de bunuri menționate expres și limitativ în norma de incriminare, furtul săvârșit într-un anumit loc, timp sau mod.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii de furt sunt foarte variate, în funcție de natura bunului, locul în care se află, timpul în care are loc sustragerea bunului etc.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de furt are o gravitate abstractă, în funcție de scopul în care este săvârșită acțiunea incriminată (în scop de însușire sau în scop de folosință), de locul, timpul, modul de săvârșire sau natura bunului care constituie obiectul material al furtului.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Furtul simplu sau calificat este absorbit ca element constitutiv în conținutul tâlhăriei sau al pirateriei. Pentru existența infracțiunii de tâlhărie sau piraterie se impune constatarea, mai întâi, a condițiilor furtului simplu sau calificat, iar apoi, dacă acesta s-a comis prin întrebuintarea constrângerii fizice sau morale.

B. Aspecte procesuale

Infracțiunea de furt este supusă, din punct de vedere al urmăririi penale și judecării, regulilor procesuale obișnuite.

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Judecătoria competentă după teritoriu judecă în primă instanță infracțiunea de furt.

De la regimul procesual obișnuit fac excepție faptele de furt săvârșite în condițiile art. 231 C. pen.

Derogarea constă în aceea că acțiunea penală se pune în mișcare numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate în cazul faptelor de furt simplu, furt calificat sau a furtului în scop de folosință, săvârșite între membrii de familie, de către un minor în paguba tutorelui ori de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de către aceasta.

Legiuitorul, prin dispozițiile art. 231 C. pen. a lăsat ca incidența normelor de incriminare a fetei de furt să depindă de atitudinea persoanei vătămate, care poate să nu introducă plângerea sau poate retrage plângerea făcută.

Dacă făptuitorul a sustras, prin aceeași activitate infracțională, mai multe bunuri, din care unele aparțin altor persoane vătămate decât cele menționate la art. 231 C. pen., acțiunea penală va fi pusă în mișcare din oficiu, fapta fiind, din punct de vedere penal, indivizibilă. În acest caz, potrivit dispozițiilor art. 159 C. pen. coroborate cu dispozițiile art. 231 alin. (2) C. pen., persoana vătămată poate să declare că s-a împăcat cu făptuitorul care a comis fapta de furt prevăzută în art. 228, art. 229 alin. (1), alin. (2) lit. b) și c) și art. 230, situație în care se înlătură răspunderea penală pentru aceste fapte și se stinge acțiunea civilă.

7. Precedente legislative

A. Codul penal de la 1864 incrimina faptele de furt în Cartea II, „Despre crime și delictе în special și despre pedepsele lor”, Titlul IV, „Crime și delictе în contra particularilor”, Capitolul II „Crime și delictе în contra proprietăților”, Secțiunea I, „Furturi”, art. 306-316. În art. 306 se prevedea: „Acela care va lua printr-un ascuns un lucru mișcător al altuia, cu cuget de a și-l însuși pe nedrept, săvârșește un furt”.

În art. 310-312 era incriminat furtul săvârșit prin asociere, comis de birtaș, furtul de la stăpân, furtul de lemne, de pe câmp, din biserică, în timpul incendiului, într-un loc împrejmuit, prin efracție, prin escaladare, prin spargere de sigilii, purtare de arme, de pe vase de apă, furtul lucrurilor călătorilor, lucrurile unui nebun.

Furturile săvârșite între rude sau soți, potrivit art. 307, nu erau pedepsite penal, ci supuse numai la despăgubiri civile.

Nu era incriminat furtul săvârșit în scop de folosință.

B. Codul penal de la 1936 incrimina faptele de furt în Cartea II, „Crime și delictе în special”, Titlul XIV, „Crime și delictе contra patrimoniului”, Capitolul I, „Furtul”, art. 524-528. În art. 524 era incriminat furtul simplu, având următorul conținut: „Acela care ia un lucru mobil, ce nu-i aparține din posesiunea sau detențiunea altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept, comite delictul de furt. Se consideră lucru mobil și orice energie care o valoare economică. Se consideră lucru ce nu aparține autorului și acela asupra căruia el are un drept de coproprietate sau se găsește în posesiunea altuia cu titlu legal. Furtul se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani, amendă de la 5.000 la 10.000 lei și interdicție corecțională de la unu la 2 ani”.

Furtul calificat era incriminat în art. 525, iar împrejurările care dau caracter mai grav acestuia erau grupate în raport cu locul săvârșirii faptei, timpul comiterii acesteia, modul în care se săvârșește acțiunea de luare a bunului, de calitatea subiectului activ nemijlocit al furtului și de incapacitatea persoanei vătămate de a-și exprima voința sau de a se apăra.

Potrivit dispozițiilor art. 526, furtul săvârșit între rude ori de către minor sau o persoană pusă sub curatelă, în paguba tutorelui sau curatorului său, nu putea fi urmărit decât la plângerea prealabilă a părții vătămate.

Partea vătămată își putea retrage plângerea. Retragerea plângerii stingea acțiunea penală față de persoanele de mai sus.

Instigatorii, coautorii și complicii care nu se găseau în gradul de rudenie de mai sus se pedepseau în toate cazurile și se puteau urmări din oficiu.

Dacă furtul era săvârșit de coproprietar sau de proprietar, limitele pedepsei erau mai reduse.

Nu era incriminat furtul în scop de folosință.

C. Codul penal de la 1968, Partea specială, în forma avută la adoptare, incrimina faptele de furt în Titlul III, „Infrafracțiuni contra avutului personal sau particular” (art. 208-210), și în Titlul IV, „Infrafracțiuni contra avutului public” (art. 224).

Conținutul legal al acestor infrafracțiuni era același. Deosebirea constă în apartenența bunului la avutul personal sau particular ori avutul obștesc și limitele de pedeapsă care erau mai ridicate atunci când bunul aparținea avutului obștesc.

După adoptarea Constituției României din 1991, care în art. 136 alin. (1) prevede că „proprietatea este publică sau privată”, dispozițiile Titlului IV din Codul penal anterior, Partea specială, au fost abrogate, urmând ca faptele de furt să fie sancționate potrivit dispozițiilor prevăzute în Titlul III al aceluiași Cod.

Prin Legea nr. 140/1996, conținuturile art. 208 și art. 209 C. pen. anterior au fost modificate sau completate. Astfel, la infrafracțiunea de furt prevăzută în art. 208 C. pen., limitele pedepsei au fost majorate de la 3 luni și 2 ani la unu și 12 ani; la furtul calificat prevăzut în art. 209 C. pen., s-au introdus noi elemente circumstanțiale de agravare, și anume: când furtul este săvârșit de către o persoană mascată, deghizată sau travestită; când este săvârșit asupra unei persoane aflate în imposibilitatea de a-și exprima voința sau de a se apăra; furtul privind produsele petroliere sau gazele naturale din conducte, depozite ori cisterne; un bun care face parte din patrimoniul cultural. Limitele de pedeapsă la furtul calificat au fost majorate de la unu și 5 ani la 3 și 15 ani.

De asemenea, s-a introdus o nouă variantă a furtului calificat, care se reținea când acesta a produs consecințe deosebit de grave și care se pedepsea cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

Prin O.U.G. nr. 207/2000, aprobată prin Legea nr. 456/2001, și prin O.U.G. nr. 10/2001, aprobată prin Legea nr. 20/2002, s-au adus noi modificări și completări conținutului faptei de furt calificat, care s-au referit în principal la alte categorii de bunuri care, prin natura lor, constituie obiect de ocrotire exclusivă potrivit dispozițiilor art. 209 C. pen. anterior. De asemenea, au fost incriminate, prin asimilare cu tentativă, unele activități efectuate în vederea sustragerii anumitor categorii de bunuri menționate expres în textul de incriminare a furtului calificat.

D. Noul Cod penal incriminează faptele de furt în Titlul II, „Infrafracțiunea contra patrimoniului”, Capitolul I, „Furtul”, art. 228-232. În conținutul textului art. 228 C. pen., legiuitorul a considerat ca bun mobil și energia electrică, precum și orice alt fel de energie care are valoare economică.

În ceea ce privește furtul calificat, s-a renunțat la unele elemente circumstanțiale de agravare prevăzute în art. 209 C. pen. anterior, întrucât acestea sunt reglementate și ca circumstanțe agravante legale, lăsând ca pedeapsa să fie sporită ca urmare a efectelor prevăzute în art. 78 C. pen. În același timp, au fost introduse în conținutul furtului calificat noi elemente circumstanțiale de agravare, care-și găsesc justificarea în realitatea socială actuală și în necesitatea de a rezolva legal unele situații pentru care, în literatura de specialitate, s-au exprimat opinii contradictorii, iar practica judiciară a pronunțat soluții contradictorii.

Legiuitorul noului Cod penal a apreciat că furtul în scop de folosință are o gravitate în abstract mai redusă decât furtul în scop de însușire, motiv pentru care a fost reglementat distinct și sancționat cu o pedeapsă mai redusă. Furtul de folosință include și o ipoteză nouă, care constă în folosirea fără drept a unui terminal de comunicații al altuia sau folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dacă s-a produs o pagubă.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal italian incriminează faptele de furt în Cartea a II-a, „Despre delictе în particular”, Titlul XIII, „Delictе contra patrimoniului”, Capitolul I, „Despre delictе împotriva patrimoniului prin violență asupra lucrurilor sau persoanelor”, art. 624-627.

Furtul simplu este incriminat în art. 624, în care se prevede: „Fapta de a intra în posesia bunului mobil al altuia, sustrăgându-l de la cel care îl deține, în scopul de a obține un profit pentru sine sau pentru altul, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

Se consideră „bun mobil” și energia electrică și orice alt fel de energie care are valoare economică.

În art. 624 bis este incriminată o primă variantă a furtului calificat, când acesta este săvârșit din locuință sau prin efracție.

A doua variantă agravată a furtului este prevăzută în art. 625 C. pen. italian și cuprinde opt elemente circumstanțiale care dau furtului un caracter mai grav. Acestea se referă, în principal, la modul de săvârșire a furtului, la locul de comitere a acestuia, precum și la natura bunurilor ce fac obiectul material al acțiunii de sustragere.

În art. 625 bis C. pen. italian este instituită o cauză de atenuare a pedepsei în cazul furtului varianta tip și a celor două variante agravate și care operează când făptuitorul acestora, înainte de judecată, permite identificarea complicilor sau a celor care au cumpărat, primit sau contribuit la valorificarea bunului provenit din furt.

Furtul săvârșit în scop de folosință ori atunci când a avut loc asupra unor bunuri de valoare mică sau care au acoperit o nevoie gravă și urgentă se pedepsește în urma plângerii persoanei vătămate (art. 626).

De asemenea, potrivit art. 627 C. pen. italian, se pedepsește la plângere prealabilă coproprietarul, asociatul sau comoștenitorul care, pentru a obține pentru sine sau pentru altul un profit, sustrage un bun comun de la cel care-l deține.

B. Codul penal francez incriminează faptele de furt în Cartea III, „Crime și delictе contra bunurilor”, Titlul I, „Însușirea frauduloasă”, Capitolul I, „Despre furt”, Secțiunea I, „Furtul simplu și furturile agravate”.

Potrivit dispozițiilor art. 311-1 C. pen. francez, furtul înseamnă sustragerea frauduloasă a lucrului altuia. Este asimilat furtului și sustragerea frauduloasă a energiei în prejudiciul altei persoane (art. 311-2).

Furtul agravat este incriminat în art. 311-4 C. pen. francez și se reține când este săvârșit în anumite împrejurări referitoare la modul de comitere a sustragerii bunului (de mai multe persoane constituite în bandă organizată, prin efracție sau escaladare), la locul săvârșirii furtului (dintr-un vehicul destinat transportului în comun de persoane), într-un loc care servește drept locuință ori este utilizat sau destinat depozitării de bani, valori, mărfuri sau materiale; la unele calități ale subiectului activ (o persoană depozitară a autorității publice sau care și-a atribuit pe nedrept această calitate), la starea de vulnerabilitate a persoanei.

Codul penal francez prevede și o ipoteză de imunitate familială în art. 311-12. Potrivit acestor dispoziții, nu poate avea urmări penale furtul comis de o persoană în prejudiciul ascendentului sau descendentului său ori în prejudiciul soțului, cu excepția când soții sunt separați sau autorizați să locuiască separați.

C. Codul penal german incriminează faptele de furt în Capitolul 19, „Furtul și sustragere”, §242-244 a.

Furtul este incriminat în §242 și constă în fapta persoanei care ia un bun mobil aflat în posesia altei persoane cu intenția de a și-l însuși sau de a-l da unei terțe persoane, fără drept.

În legea penală germană, furtul agravat este incriminat în trei variante: furtul cu consecințe deosebit de grave; furtul armat, furtul în asociere, furtul din locuințe și furtul calificat în asociere.

Furtul este considerat ca având consecințe deosebit de grave, potrivit §243 C. pen. german, atunci când este săvârșit în anumite locuri (într-o clădire, birou, magazin sau altă încăpere încuiată, într-o biserică sau altă clădire ori încăpere destinată serviciului divin, un bun destinat serviciului religios sau servește la rugăciune) sau moduri (prin efracție, escaladare, folosirea unei chei mincinoase sau a unei unelte destinate spargerilor), importanța bunului sustras (este important pentru știință, artă, istorie sau progresul tehnic, o armă de foc pentru a cărei achiziționare este necesar un permis potrivit Legii privind regimul armelor de foc), profitând de situația dificilă a victimei.

În cazurile cu consecințe mai puțin grave, pedeapsa este mai redusă.

În §247, cu denumirea marginală „Furtul din casă și familie”, se prevede că „dacă persoana prejudiciată prin furt este un membru de familie, un tutore sau o persoană în îngrijirea căreia se află făptuitorul sau dacă făptuitorul locuiește în aceeași casă cu persoana prejudiciată, acțiunea penală se pune în mișcare numai în baza plângerii prealabile a persoanei prejudiciate”.

Potrivit §248 b, dacă o persoană folosește un autovehicul sau o bicicletă fără consimțământul proprietarului acesteia, se pedepsește cu închisoare de până la 3 ani sau cu amendă, iar acțiunea penală se pune în mișcare numai în baza unei plângeri prealabile.

D. Codul penal spaniol incriminează faptele de furt în Titlul XIII, „Delicte împotriva patrimoniului și împotriva ordinii socio-economice”, Capitolul I, „Furtul” (art. 234-236), Capitolul II, „Furtul cu folosirea forței” (art. 237-242), și Capitolul IV, „Furtul și sustragerea de vehicule în vederea utilizării” (art. 244).

Furtul, potrivit art. 234 C. pen. spaniol, constă în fapta persoanei care, în scopul de a obține un beneficiu, ia bunuri mobile străine fără încuviințarea proprietarului.

Furtul este mai grav când a avut ca obiect material lucruri de valoare artistică, istorică, culturală sau științifică ori lucruri de primă necesitate sau destinate unui serviciu public ori când bunurile sustrate sunt de o valoare considerabilă sau când prin sustragerea bunurilor s-a creat o situație gravă victimei (art. 236) ori când furtul s-a săvârșit într-o locuință (art. 241).

Furtul cu folosirea forței se reține în cazul în care făptuitorul, pentru a accede la locul unde se află bunul, folosește forța. Se reține această modalitate a furtului când sustragerea a avut loc prin escaladare, spargerea pereților, a acoperișului sau a podelei ori a ușilor, ferestrelor; spargerea dulapurilor, a caselor de bani sau a altui tip de mobilier; folosirea de chei mincinoase și scoaterea din funcționare a sistemului de alarmă și pază.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL I (TITLUL II)

Ioan Amariei, *Latura subiectivă a infracțiunii de furt. Însușirea lucrului pentru a determina partea vătămată la o anumită conduită*, în Pro Lege nr. 3/1999, p. 49; George Antoniu, *Ocrotirea penală a patrimoniului*, în RDP nr. 1/2001, p. 9; Petru Arsenescu, *Încadrarea juridică a furtului săvârșit prin întrebuițarea de violențe asupra lucrului*, în Pro Lege nr. 2/1990, p. 87; Sever Alicu, *Participația penală proprie la infracțiunea de furt în condițiile în care unul dintre subiecții activi are vreuna din calitățile prevăzute de art. 210 Cod penal*, în Dreptul nr. 1/2001, p. 122; Liviu Anchidin, *Discuții în legătură cu infracțiunea de furt săvârșită între soți*, în Dreptul nr. 11/2001, p. 103; Lidia Barac, *Furtul de energie electrică. Executarea de instalații electrice fără autorizație*, în RDP nr. 3/1996, p. 90; Lidia Barac, *Furt. Energie electrică. Exercițarea fără drept a unei profesii. Conectarea ilegală la rețeaua de curent electric. Încadrare juridică*, în Dreptul nr. 10/1996, p. 140; Mircea Bădilă, Titus Popescu, *Calificarea furtului săvârșit într-un taxi*, în Dreptul nr. 6/2000, p. 99; Radu Bodea, *Din nou despre distincția dintre infracțiunea de furt și infracțiunea de tâlhărie*, în Dreptul nr. 2/2007, p. 153; Marius Bogdan Bulancea, *Particularități ale infracțiunii de furt prevăzute de art. 208 alin. (1) și alin. (2) Cod penal în modalitatea sustragerii de energie electrică*, în Dreptul nr. 4/2003, p. 137; Constantin Butiuc, *Furt prin efracție. Violare de domiciliu*, în RDP nr. 1/1997, p. 46; Mircea Bădilă, *Furt. Înselăciune. Sustragerea unei sume de bani cu ocazia numărării lor*, în Dreptul nr. 5/1997, p. 91; Ioan Burlacu, *Infracțiune unică. Furt și violare de domiciliu*, în Dreptul nr. 11/2000, p. 117; Costică Biță, *Furt între soți*, în RDP nr. 2/2003, p. 124; Radu Cazacu, *Aspecte referitoare la existența concursului real de infracțiuni între furtul calificat săvârșit în condițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din Codul penal și violarea de domiciliu*, în Dreptul nr. 1/2011, p. 221; Constantin Cergă, *Combaterea furturilor de obiecte de artă și cult religios*, în Pro Lege, nr. 3/2000,

p. 15; Eugen Chelaru, Iulian Poenaru, *Înselăciune. Furt. Deosebiri. Participația improprie*, în RRD nr. 1/1989, p. 43; Mircea Ciubotaru, *Cu privire la calificarea juridică a faptelor de acordare ilegală la sistemul de televiziune prin cablu*, în Dreptul nr. 10-11/1994, p. 97; Dorin Ciuncan, *Încadrarea juridică a faptei de furt săvârșită de o rudă apropiată a patronului unei societăți comerciale din patrimoniul acesteia*, în Dreptul nr. 10/1997, p. 89; Nicolae Conea, *Discuție în legătură cu forma calificată a furtului săvârșit în timpul nopții*, în Dreptul nr. 7/1996, p. 102; Leontin Coraș, *Considerații practice și teoretice referitoare la furt și înselăciune*, în Dreptul nr. 2/2011, p. 154; Sorin Corlățeanu, Cătălin Juga, *Furtul din magazinele cu autoservire*, în RDP nr. 1/2006, p. 131; Sorin Corlățeanu, Călin Juga, *Furtul de energie electrică*, în RDP nr. 3/2005, p. 64; Florin Cotoi, *Cu privire la încadrarea juridică a faptei inculpatului care, după ce a distrus involuntar sistemul de închidere al ușii de acces, pătrunde în locuința părții vătămate și sustrage bunuri*, în Dreptul nr. 4/2004, p. 171; Simona Cristea, *Furt prin efracție și violare de domiciliu*, în RDP nr. 4/1997, p. 92; Mariana Coțofană, Cornelii Turianu, *Furt calificat. Infracțiune complexă*, în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 94; Costică Diță, *Considerații în legătură cu încadrarea juridică a faptei constând în conectarea ilegală la un serviciu telefonic*, în Dreptul nr. 9/2001, p. 113; Vasile Drăghici, *Sustragerea de semnal video*, în RDP nr. 4/1997, p. 42; Constantin Duvac, *Violare de domiciliu și furt calificat*, în RDP nr. 4/1998, p. 85; Florin Filimon, *Efectuarea în mod ilegal a convorbirilor telefonice din rețeaua telefoniei fixe, încadrare juridică*, în Dreptul nr. 4/2003, p. 145; Freddy Gărbaci, *Furt calificat. Violare de domiciliu. Pătrunderea în timpul nopții și prin desfacerea sârmei care asigură poarta de intrare în curtea părții vătămate. Încadrarea juridică*, în Dreptul nr. 1/1997, p. 96; Virgil Ilie Jucă, *Raportul juridic civil – element determinant în diferențierea infracțiunilor de furt și de abuz de încredere*, în Pro

Lege nr. 2/1999, p. 200; Ioan Lascu, *Înșelăciune. Furt. Criterii de diferențiere*, în RDP nr. 1/2004, p. 136; Ioan Lascu, *Elementele caracteristice ale infracțiunilor de furt și abuz de încredere. Criterii de diferențiere*, în Pro Lege nr. 2/2004, p. 58; Ioan Lascu, Betinio Diamant, *Notă – Furt. Momentul consumării. Prinderea infractorului când încearcă să scoată bunul sustras din unitate. Semnificație* (Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 561/1987), în Dreptul nr. 7/1988, p. 52; Laura Codruța Lascu, *Este posibilă aplicarea pedepsei prevăzute în art. 209 C. pen. în cazul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 40 din Legea nr. 82/1991*, în Pro Lege nr. 3/2001, p. 199; Gheorghe Mărgărit, *Furt sau tâlhărie*, în RDP nr. 3/2005, p. 132; Gheorghe Mărgărit, *Ultraj. Furt*, în RDP nr. 4/2009, p. 170; Gelu Moraru, *Încadrarea juridică a faptelor de sustragere a cablurilor electrice de la sondele petroliere. Înțelesul noțiunii „componente ale rețelelor electrice”*, în Dreptul nr. 2/2003, p. 176; Lucia Nicoară, *Confiscarea specială. Furt*, în RDP nr. 2/2003, p. 139; Costel Niculeanu, *Reflecții asupra conținutului infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 209 alin. (3) lit. f) din Codul penal, având ca obiect componente ale câii ferate*, în Dreptul nr. 5/2007, p. 159; Vasile Păvăleanu, *Practica instanțelor din județul Suceava în domeniul sustragerii de curent electric*, în Dreptul nr. 8/2004, p. 104; Adrian Valentin Popa, *Considerații cu privire la încadrarea juridică a faptei de conectare ilegală la rețele de distribuție prin cablu pentru programe de televiziune*, în Dreptul nr. 8/2004, p. 119; Adrian Valentin Popa, *Furt. Impulsuri telefonice. Branșarea ilegală, indirectă, la rețeaua de telecomunicații, prin*

intermediul postului telefonic al unui abonat, care este, astfel, încărcat cu valoarea convorbirilor telefonice efectuate de autorul branșării, în Dreptul nr. 11/2000, p. 117; Adrian Valentin Popa, *Furt. Nerespectarea regimului armelor și munițiilor. Concurs de infracțiuni*, în Dreptul nr. 6/1999, p. 146; Florin Popa, Mihaela Popescu, *Delapidare sau furt*, în RDP nr. 1/2003, p. 157; Florin Popa, Mihaela Popescu, *Furt. Avizul de însoțire a mărfii*, în RDP nr. 3/2003, p. 107; Titus Popescu, *Unele elemente circumstanțiale ale infracțiunii de furt și tâlhărie*, în RDP nr. 42/2000, p. 47; Florin Radu, *Aprecieri referitoare la „scopul însușirii pe nedrept a bunului”*, în cazul infracțiunii de furt, în Dreptul nr. 5/2009, p. 194; Daniel Soare, *Furtul unor corespondente ale mijloacelor de transport feroviar*, în RDP nr. 3/2008, p. 111; Constantin Stoenescu, *Din nou despre încadrarea juridică a faptelor de sustragere de curent electric*, în Dreptul nr. 11/1996, p. 88; Dana Titian, *Furt. Înșelăciune*, în RDP nr. 4/2001, p. 128; Tudorel Toader, *Folosirea clandestină a unui post telefonic*, în RDP nr. 1/2003, p. 68; Mihai Viorel Tudoran, *Consumarea infracțiunii de furt săvârșită în magazine de tip hipermarket*, în Dreptul nr. 3/20101, p. 219; Corneliu Turianu, *Discuție cu privire la condițiile în care poate fi reținută infracțiunea de abuz de încredere. Diferențiere față de infracțiunea de furt*, în Dreptul nr. 3/2002, p. 2017; Gheorghe Voinea, *Furtul comis de o persoană înarmată*, în RDP nr. 3/1999, p. 75; Gheorghe Voinea, *Agravanta de la art. 209 alin. (1) lit. b) din Codul penal*, în Dreptul nr. 8/2001, p. 121.

**Furtul**

Art. 228. (1) Luarea unui bun mobil din posesia sau deținția altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Fapta constituie furt și dacă bunul aparține în întregime sau în parte făptuitorului, dar în momentul săvârșirii acel bun se găsea în posesia sau deținția legitimă a altei persoane.

(3) Se consideră bunuri mobile și înscrisurile, energia electrică, precum și orice alt fel de energie care are valoare economică.

**COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)****1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară**

În noul Cod penal, furtul are un conținut foarte apropiat de cel din Codul penal anterior. Există însă și unele deosebiri. Prima deosebire apare la nivel sancționator, în sensul că limitele de pedeapsă prevăzute în art. 228 C. pen. (furtul simplu) sunt mai reduse (de la 6 luni la 3 ani) în raport cu limitele prevăzute în art. 208 C. pen. anterior (de la unu la 12 ani). În noua lege penală, pe lângă diminuarea limitelor pedepsei cu închisoarea, s-a prevăzut ca pedeapsă alternativă amenda. Soluția ni se pare înțeleaptă și în acord cu gravitatea reală a infracțiunii de furt simplu, ca și cu modul de sancționare a furtului de acest fel în alte legislații din cadrul Uniunii Europene.

În legătură cu amenda, sunt de observat și dispozițiile din art. 62, care prevăd posibilitatea de a majora limitele speciale ale pedepsei amenzii sau de a aplica amenda cumulativ cu pedeapsa închisorii, atunci când prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial.

Reglementarea furtului în noul Cod penal mai prezintă o particularitate, în sensul că furtul în scop de folosință este incriminat într-un text distinct (art. 230), și nu în același articol cu furtul în scop de însușire, ca în Codul penal anterior.

În noul Cod penal, furtul în scop de folosință se referă atât la furtul simplu, cât și la furtul calificat. În ambele ipoteze, limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime. Legiuitorul noului Cod penal a considerat, pe bună dreptate, că sustragerile care au ca scop numai folosința bunului au o gravitate în abstract mai redusă decât sustragerea în scop de însușire.

Ultima particularitate se referă la lărgirea sferei bunurilor care pot constitui obiectul material al furtului în scop de folosință. În afară de ipoteza clasică a furtului unui vehicul în scop de folosință, în noul Cod penal apare și o altă ipoteză, care se referă la folosirea fără drept a unui terminal de comunicații al altuia sau folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea. Această nouă variantă a furtului în scop de folosință răspunde unor realități incontestabile și rezolvă legal unele situații discutabile din practica judiciară sub incidența dispozițiilor Codului penal anterior în această materie.

În practica judiciară s-a admis că reprezintă obiect material al infracțiunii de furt și impulsurile telefonice care pot fi sustrate fie prin utilizarea fără drept a unui post telefonic aparținând altei persoane, fie prin racordarea ilegală la circuitul telefonic al

unui terț, fie prin conectarea fără drept la o rețea de telefonie. În aceste cazuri, impulsurile au fost asimilate cu o energie care are valoarea economică la care se referă legiuitorul în art. 228 alin. (3). Aceeași asimilare are loc și când este vorba de o folosire fără drept a unui terminal de comunicații al altuia ori de o folosire a unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dacă s-a produs o pagubă, soluție prevăzută în art. 230 alin. (2) C. pen., pe care o socotim corectă și în deplin acord cu legislația penală europeană.

2. Concept și caracterizare

Potrivit dispozițiilor din art. 228 C. pen., furtul reprezintă fapta persoanei care, fără drept, ia un bun mobil care se află în sfera de stăpânire a unei alte persoane fizice sau juridice pentru a-l trece în propria sa stăpânire.

Furtul reprezintă forma tipică a infracțiunilor contra patrimoniului și a fost incriminat din cele mai îndepărtate timpuri.

Deși Codul penal, în art. 228, folosește denumirea marginală „Furtul”, și nu „Furtul simplu”, această din urmă denumire s-ar fi impus, din moment ce există în Codul penal infracțiunea distinctă „furtul calificat” (art. 229) ca o variantă agravată a furtului.

În varianta tip sau simplă a furtului, prevăzută în art. 228 C. pen., se încadrează fapta de furt, oricare ar fi circumstanțele care o însoțesc, atâta timp cât prin acestea nu se află vreuna dintre împrejurările care, potrivit legii, constituie un element circumstanțial de agravare a furtului (furt calificat).

Furtul este infracțiunea contra patrimoniului care se comite cel mai frecvent. Astfel, din datele statistice ale Ministerului Public rezultă că în anul 2010 infracțiunea de furt a reprezentat 69,2% din totalul infracțiunilor contra patrimoniului; în anul 2011, infracțiunea de furt a reprezentat 70,5%, iar în anul 2012, 70,2% din totalul infracțiunilor contra patrimoniului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii este controversat. După unii autori, acesta ar consta numai în relațiile privitoare la dreptul de proprietate, după alții, în relațiile privitoare la posesia lucrului, iar după o a treia teză, obiectul juridic al infracțiunii de furt ar consta atât în relațiile privitoare la proprietate, cât și în cele referitoare la posesie¹.

Teza care s-a impus a fost aceea după care obiectul juridic al infracțiunii de furt îl constituie relațiile sociale de ordin patrimonial, a căror existență și dezvoltare sunt condiționate de respectarea posesiei sau a detenției bunurilor mobile aflate în patrimoniul unei persoane fizice sau juridice².

Prin incriminarea furtului este apărută o anumită situație de fapt existentă, și anume posesia sau detenția bunurilor mobile de către persoana care exercita o atare stăpânire asupra lor.

Săvârșirea infracțiunii de furt face ca această situație de fapt să se schimbe, deoarece bunurile trec din stăpânirea celui care o exercita în trecut asupra făptuitorului.

¹ Constantin Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I.Gr. Periețeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea. Adnotat. Partea specială*, vol. III, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 401.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 458.

În măsura în care se apără situația de fapt, adică posesia, se apără implicit dreptul pe care aceasta se întemeiază, și anume dreptul de proprietate.

Norma de incriminare a furtului se referă, în primul rând, la „posesie”, întrucât dreptul de proprietate, de regulă, se exteriorizează prin posesiune; în mod obișnuit, posesorul este și proprietarul bunului, astfel că posesia implicând și dreptul de proprietate, prin furt tulburându-se posesia, este afectat implicit dreptul de proprietate când cele două calități ale subiectului sunt întrunite în aceeași persoană.

Potrivit legii, incriminarea faptei de furt (art. 228 C. pen.) constituie un mijloc de drept penal pentru ocrotirea, chiar numai a posesiei, ca stare de fapt, indiferent dacă există sau nu titlul de proprietate și indiferent dacă posesiunea este justă sau injustă, de bună sau de rea-credință, viciată sau neviciată.

În doctrina și practica judiciară este dominantă opinia potrivit căreia posesia nelegitimă este, de asemenea, ocrotită, deoarece nimeni nu poate sustrage bunuri din posesia altuia pe motiv că, nefăcând-se dovada de către titular că este proprietar, bunurile respective ar fi fără stăpân, putând fi însușite de orice persoană. În acest mod, s-ar ajunge la perturbarea și la instabilitatea relațiilor patrimoniale, orice persoană putându-se socoti îndreptățită să atenteze la bunul altuia, dacă deținătorul nu a făcut dovada că este și proprietarul bunului. Acestuia i se va opune starea de fapt împotriva căreia agresorul trebuie să facă dovada posesiunii sau a proprietății.

Dacă proprietarul unui bun ar dori să-și revendice bunul de la posesorul nelegitim și să-l redobândească, el trebuie să se adreseze autorităților, care vor verifica legitimitatea posesiunii; acesta n-ar putea să-și însușească bunul prin orice mijloace de la un detentor sau posesor, chiar dacă acesta deține fraudulos bunul (de pildă, l-a sustras ori l-a obținut printr-un act juridic, chiar nelegal).

Potrivit art. 228 C. pen., formează obiect de ocrotire al furtului și detenția, legea echivalând detenția cu posesia, în măsura în care starea de fapt nu a fost contrazisă legal de posesorul legitim sau de proprietar.

B. Obiectul material

Numai bunul (corporal) mobil poate forma obiectul material al furtului, după cum se prevede expres în art. 228 alin. (1) C. pen.

Potrivit Codului civil, bunurile sunt mobile prin natura lor sau prin determinarea legii.

Sunt mobile prin natura lor corpurile care se pot transporta de la un loc la altul, atât acelea care se mișcă de sine, cum sunt animalele, precum și cele care nu se pot strămuta din loc decât printr-o forță străină, cum sunt lucrurile neînsuflăite.

Banii, titlurile de credit și orice alte valori echivalând bani sunt bunuri mobile¹.

Bunurile imobile nu pot fi obiectul furtului, doar părți desprinse din acestea pot avea calitatea de bunuri mobile și ar putea constitui obiect material al furtului. Astfel, dacă nu se poate fura o casă, întrucât constituie imobil prin natura sa, se pot fura părți, piese din casă, ca țigla de pe acoperiș, ferestrele, ușile, podelele etc.

Sunt imobile, după dreptul civil, ierburile, recoltele care se țin de rădăcini și fructele de pe arbori, neculese încă, dar îndată ce recoltele se vor desprinde de pământ și fructele se vor culege, acestea devin mobile. Din punct de vedere al dreptului penal, recoltele, ierburile, arborii, fructele sunt mobile din momentul în care autorul furtului le desparte de solul sau tulpinile în care sunt prinse².

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 459.

² A se vedea art. 537 și art. 538 C. civ. român.

Bunurile sunt mobile nu numai prin natura lor, ci și prin destinația lor.

Sub acest aspect, pot forma obiectul furtului animalele destinate agriculturii, porumbeii din porumbare și peștii din heleșteie, albinele din stupi, paiele și grânele. Același regim îl au și instrumentele agricole sau industriale.

Potrivit Codului civil, constituie imobile prin destinație bunurile mobiliare care sunt așezate pe un fond în perpetuu și întărite cu ghips, var sau ciment sau întărite astfel încât nu se pot scoate, fără a se strica sau deteriora partea fondului pe care sunt așezate. Ele au devenit imobile prin întărirea lor (așezarea lor pe un imobil) și vor redeveni mobile prin scoaterea lor de către autorul furtului, putând forma astfel obiectul furtului. În acest fel, se pot fura piese dintr-o casă, cum sunt oglinzile din perete, statuile fixate, țevile de apeduct sau de canal¹.

Dacă prin desprinderea unor lucruri din imobil s-ar produce o distrugere a imobilului, fapta ar genera un concurs de infracțiuni, constituit din furt și distrugere².

Deși furtul este o infracțiune contra patrimoniului, care presupune că drepturile sau bunurile patrimoniale sunt susceptibile de o evaluare pecuniară, totuși, în doctrină și jurisprudență, s-a admis că obiect al furtului ar putea fi și un bun neevaluabil, adică un bun a cărui valoare nu poate fi stabilită prin asemănare cu alte bunuri din circulație. S-a reținut că nu are relevanță pentru existența furtului dacă bunurile reprezintă o valoare estimativă ori sunt lipsite de o asemenea valoare, atâta timp cât prezintă importanță patrimonială pentru păgubaș, cum ar fi, de pildă, registrele comerciale, corespondența, scrisorile, certificatele, certificatele de avere, recipise, carnetul de contribuții etc. Sustragerea unor asemenea bunuri poate intra în concurs cu alte infracțiuni sau pot fi absorbite în alte infracțiuni.

Din faptul că obiect al furtului poate fi numai un bun înanimat (neînsuflețit), cu excepția animalelor, rezultă că nu poate fi obiect al furtului corpul omului în viață, dar pot fi obiecte ale furtului complementele artificiale ale corpului omenesc, ca piciorul de lemn, peruca, dinți, ochii de sticlă.

Cadavru destinat înmormântării, deși constituie un lucru, are un regim juridic aparte, fiind obiect material al delictului de profanare. Cadavrele destinate cercetării științifice și conservării în muzee sunt lucruri care au încetat să mai fie obiect al respectului datorat morților și au devenit un obiect de comerț. De aceea, scheletele, craniile și piesele anatomice conservate în institute științifice, mumiile din muzee vor putea constitui obiect al furtului. De asemenea, sunt lucruri organele dispartate ale unui cadavru care pot fi folosite pentru transplant de organe.

Sunt lucruri și entitățile, materiile care încorporează valori intelectuale (discuri, programe pentru calculator etc.); ca urmare, va constitui furt sustragerea suportului magnetic pe care au fost fixate programele de calculator.

Sunt asimilate lucrurilor energia cu valoare economică (mecanică, hidraulică, termică, electrică, nucleară). Energia animală nu constituie, de regulă, un lucru, deoarece nu poate fi desprinsă de corp. Va fi însă furt sustragerea de celule germinale, deoarece acestea se autonomizează față de corpul uman, animal. Nu este furt sustragerea de energie umană (munca, vocea etc.) nematerializată într-un lucru; aceasta, fiind inerentă persoanei, nu se poate separa de însăși persoana în cauză.

De asemenea, sunt considerate bunuri mobile înscrisurile care constituie sau sunt presupuse că ar constitui un bun pentru persoana în a cărei sferă patrimonială

¹ Constantin Rătescu și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 403.

² George Antoniu, *Infracțiuni...*, *op. cit.*, p. 21.

se găsesc. Prin înscrisuri se înțeleg nu numai actele scrise care servesc la dovedirea unor situații sau raporturi juridice, ci și corespondența, jurnalele, memoriile, manuscritele etc., toate acestea constituind entități patrimoniale pentru cei care le dețin, sustragerea lor putând atrage un prejudiciu material persoanei vătămate și foloase injuste infractorului.

Vehiculele constituie obiect material al infracțiunii de furt când vehiculul a fost sustras în scopul de a fi însușit sau în scopul folosirii temporare¹.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ (autor) al infracțiunii de furt în varianta prevăzută în art. 228 alin. (1) C. pen. poate fi orice persoană fizică, dacă îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale și nu are niciun drept asupra bunului sustras din sfera de stăpânire a unei alte persoane.

În varianta descrisă în art. 228 alin. (2) C. pen., subiectul activ nu poate fi decât o persoană care are, în total sau în parte, un drept de proprietate sau un alt drept real asupra bunului sustras. În temeiul acestui text, săvârșește furt proprietarul care sustrage bunul dat în gaj sau bunul dat cu împrumut; la fel, coproprietarul care sustrage bunul indiviz aflat în posesiunea altuia sau nudul proprietar care sustrage lucrul asupra căruia există un uzufruct etc.

În practica judiciară s-a reținut infracțiunea de furt ca fiind săvârșită în condițiile art. 228 alin. (2) C. pen., în cazul în care inculpatul a sustras oile, proprietatea sa, din oborul comunal, fiind aduse acolo întrucât fuseseră găsite păscând pe terenul unei unități agricole care urma să fie despăgubită. Tot astfel, constituie furt, în baza aceluiași text de lege, sustragerea unui bun aflat în detențiunea celui alt coproprietar².

Incriminarea furtului săvârșit de proprietar, când bunul se află în posesia sau în detenția legitimă a altei persoane, explică de ce denumirea de „infracțiuni contra patrimoniului” este mai corectă decât denumirea de „infracțiuni contra proprietății”.

Norma de incriminare a furtului nu cere, de regulă, nicio condiție cu privire la persoana subiectului activ. Când între subiectul activ și victimă există vreun raport (rude apropiate, tutelă, colocatari, găzduire etc.), acesta va constitui o circumstanță de care se va ține seama la individualizarea pedepsei ori în cazul prevăzut în art. 231 C. pen., la declanșarea urmăririi pentru fapta de furt. Potrivit art. 231 C. pen., în cazurile în care subiectul activ se găsește față de persoana vătămată în vreuna dintre situațiile arătate în acest text (furtul a fost săvârșit între membrii de familie sau de către un minor în paguba tutorelui său ori de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduită de aceasta), acțiunea penală se poate pune în mișcare numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Furtul simplu poate fi săvârșit în oricare dintre felurile participației penale (proprie sau improprie) sau în oricare dintre formele participației penale (coautorat, instigare sau complicitate concomitentă sau anterioară).

Se reține coautorat la infracțiunea de furt în toate cazurile în care făptuitorii efectuează împreună, în mod nemijlocit, acțiunea de luare a bunului prin acte identice (de exemplu, toți participanții realizează în mod direct acțiunea de luare a bunului din posesia sau detenția altuia și îl trec în sfera lor de stăpânire) sau chiar prin acte diferite, cu condiția să se completeze unele pe altele, într-o activitate unică de realizare directă a acțiunii de luare. În această din urmă ipoteză, în practica

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 459.

² George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală*, vol. III, Ed. Academiei Române, București, 1992, p. 103.

judiciară s-a stabilit că există coautorat la infracțiunea de furt dacă, înțelegându-se să sustragă portofelul victimei, unul dintre inculpați a ridicat sacul pe care victima îl ținea în spate, sub pretextul că îl ajută să îl ducă, în timp ce celălalt inculpat a sustras portofelul cu bani al victimei¹. În justificarea soluției s-ar putea susține că, deși numai unul dintre inculpați a luat, efectiv, portofelul din buzunarul victimei, contribuția celuilalt a fost, de asemenea, hotărâtoare, deoarece a îndepărtat atenția victimei de la buzunarul unde se afla portofelul spre sacul pe care îl purta în spate și pe care inculpatul s-a oferit să i-l țină cu gândul de a ușura manevrele celuilalt inculpat. Acest mod de a înlătura opunerea victimei, de a slăbi atenția sa în apărarea bunurilor personale nu este decât o formă subtilă de a crea condiții favorabile – în procesul executării nemijlocite a faptei – unei alte persoane de a realiza actul sustragerii.

După cum se știe, în desfășurarea cauzalității fizice prin care s-a realizat acțiunea ilicită, sunt considerate ca nemijlocite nu numai contribuțiile creatoare care înfăptuiesc acțiunea incriminată, dar și contribuțiile care servesc la înlăturarea, paralizarea rezistenței victimei².

Determinarea, cu intenție, a unei persoane la săvârșirea unei infracțiuni de furt constituie instigare la această infracțiune. În practica judiciară s-a decis că există instigare la furt dacă o persoană îndeamnă pe alta să sustragă un bun, promițându-i că va cumpăra bunul sustras și chiar îl cumpără, în concurs cu infracțiunea de tăinuire³. Împotriva acestei soluții s-ar putea susține că, de vreme ce în sarcina făptuitorului s-a reținut instigare la infracțiunea de furt, nu i se mai poate imputa și infracțiunea de tăinuire a bunului provenit din infracțiunea la săvârșirea căreia a participat, în acest caz, tănuirea bunului făcând parte integrantă din activitatea desfășurată ca participant la infracțiune. A admite soluția instanței înseamnă a reține, întotdeauna, în sarcina inculpaților participanți la infracțiunile contra patrimoniului, ori de câte ori aceștia primesc o parte din bunurile sustrate (chiar cumpărându-le), și câte o infracțiune de tăinuire, ceea ce ar fi contrar concepției legiuitorului⁴.

Complicitatea, ca formă a participației penale, la infracțiunea de furt are o frecvență mult mai ridicată în raport cu instigarea sau coautoratul.

Este complice⁵ acela care promite inculpaților că îi va ajuta să transporte lucrurile furate ori să le găsească cumpărători pentru valorificarea lor; tot astfel, acela care propune unei persoane să sustragă un bun dintr-o unitate pentru a-l vinde unei terțe persoane, după care primește bunul și îl transmite cumpărătorului; sau dacă gestionarul acceptă să valorifice în magazinul său mărfurile sustrate de o persoană dintr-o altă unitate; ori dacă participă la discutarea planului unei sustrageri și însoțește pe coinculpați la locul săvârșirii faptei, întărind hotărârea acestora de a sustrage. Acela care, după ce a promis că va sta de pază la locul săvârșirii infracțiunii și a stat un timp, pleacă din locul unde trebuia să păzească comite complicitate morală, deoarece i-a dat autorului furtului, pe durata cât a stat de pază, siguranța că nu va fi surprins în timpul sustragerii; tot astfel, acela care stă lângă autorul furtului din buzunare, întărind hotărârea acestuia de a fura (indiferent dacă ulterior primește sau nu portofelul și poșeta sustrasă).

¹ *Idem*, *Practică judiciară penală*, vol. I, Ed. Academiei RSR, 1988, p. 88.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 193.

³ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. I, pp. 95-96.

⁴ *Ibidem*, p. 98.

⁵ *Ibidem*, p. 103.

Participația penală improprie (modalitatea intenție, în raport cu un participant, și lipsă de vinovăție, în raport cu alt participant) la săvârșirea infracțiunii de furt este întâlnită în practica judiciară. Astfel, s-a decis că există participație improprie la furt în cazul în care inculpatul a sustras de la o exploatare minieră patru tone de fier vechi, fiind ajutat la săvârșirea faptei de două persoane care nu știau că fierul vechi este luat de inculpat cu intenția de însușire¹; ori în situația în care inculpatul a fost ajutat nemijlocit la comiterea furtului prin transportarea spalierelor sustrate cu căruța celeilalte persoane, care a fost convinsă că spalierii sunt din via acestuia²; sau în ipoteza în care inculpatul major determină un minor de 12 ani să sustragă bunuri din locuința unui vecin³.

Când fapta de furt a fost săvârșită de trei sau mai multe persoane împreună, devin aplicabile dispozițiile art. 77 lit. a) C. pen. și ale art. 78 C. pen. Modalitatea de participație în acest caz este indiferentă pentru existența agravantei „săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună”, aceasta aplicându-se tuturor participanților, chiar dacă numai unii dintre ei au calitatea de autori, iar ceilalți pe cea de instigatori sau complici, cu condiția ca participarea tuturor acestora la săvârșirea infracțiunii de furt să se fi concretizat în acte contributive concomitente.

Întrucât dispozițiile din art. 77 lit. a) C. pen. se referă la „săvârșirea faptei”, și nu la săvârșirea infracțiunii, înseamnă că nu este necesar ca toți cei trei sau mai mulți făptuitori să aibă și calitatea de infractori. Este suficient ca unul dintre făptuitori să aibă calitatea de infractor care a acționat cu intenție la săvârșirea faptei de furt, ceilalți putând să nu aibă o asemenea calitate datorită existenței vreunei cauze care înlătură răspunderea penală (minoritate, eroare, constrângere, iresponsabilitate).

Dacă se stabilește că la săvârșirea faptei de furt a existat o cooperare simultană între majori și minori, chiar dacă minorul nu este trimis în judecată, pentru că nu răspunde penal, deoarece nu are vârsta răspunderii penale ori este bolnav psihic sau din alte motive, va exista pentru majori circumstanța agravantă legală prevăzută în art. 77 lit. d) C. pen. Incidența agravantei nu este condiționată, în caz de participație la săvârșirea faptei de furt, nici de calitatea de autor, instigator sau complice în care majorul și minorul au cooperat la săvârșirea furtului, nici de numărul participanților, fiind necesar ca cel puțin unul dintre ei să fie minor.

Această circumstanță agravantă, fiind o circumstanță reală, se aplică infractorului major numai dacă acesta a cunoscut ori a prevăzut că săvârșește fapta împreună cu un minor, adică numai în condițiile art. 50 alin. (2) C. pen.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de furt poate fi orice persoană fizică sau juridică căreia i s-a adus o vătămare materială prin acțiunea de luare, care constituie elementul material al infracțiunii de furt.

Există pluralitate de subiecți pasivi când, prin aceeași faptă de furt, au fost sustrate bunuri aparținând mai multor persoane sau când asupra bunului sustras există drepturile patrimoniale ale mai multor persoane.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 2279 din 17 octombrie 1996, în Gabriel Ionescu, Iosif Ionescu, *Probleme de drept penal. Jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, p. 307.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 1238 din 30 martie 1999, în Gabriel Ionescu, Iosif Ionescu, *op. cit.*, pp. 304-305.

³ C. Ap. Bacău, dec. pen. nr. 594 din 2 iulie 1998, în Mihaela Alexandru, *Participația penală*, Ed. Hamangiu, 2008, p. 236.

Persoana din posesia sau detenția căreia a fost sustras bunul este subiect pasiv direct; pe lângă aceasta, ar putea exista și persoane indirect prejudiciate, acestea fiind subiecți pasivi indirecti.

Infrațiunea de furt subzistă chiar dacă nu a fost identificat subiectul pasiv al acesteia, victima preferând să rămână necunoscută, mai ales dacă obiectul material este compromișător.

O anumită calitate a subiectului pasiv al infracțiunii de furt poate atrage sancționarea făptuitorului cu aplicarea unei circumstanțe agravante legală (starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze de care a profitat făptuitorul) ori poate atrage un regim derogatoriu procesual (calitatea de membru de familie, de tutore, colocatar cu subiectul activ, găzduitor al acestuia atrage punerea în mișcare a acțiunii penale prin plângerea prealabilă a părții vătămate).

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

În conținutul juridic al infracțiunii de furt simplu nu există cerințe legate de loc sau timp. Dacă furtul este săvârșit într-un mijloc de transport, va deveni furt calificat; la fel când furtul este săvârșit în timpul nopții.

În ipoteza în care furtul este săvârșit în timpul unei calamități, în stare de asediu ori în stare de urgență, profitând de acestea, vor deveni incidente dispozițiile art. 77 lit. g) C. pen. și cele prevăzute în art. 78 C. pen.

4. Structura și conținutul constitutiv al incriminării

În structura incriminării furtului simplu ca faptă contra patrimoniului se includ:

A. situația premisă; B. conținutul constitutiv, ca părți componente.

A. Situația premisă

La infracțiunea de furt, situația premisă constă în existența unui bun mobil care se află în stăpânirea de fapt, adică în posesia sau detenția unei alte persoane decât cea care săvârșește furtul. Nu are relevanță dacă stăpânitorul de fapt al bunului este sau nu și proprietarul bunului.

Stăpânirea de fapt a bunului mobil de o altă persoană constituie o condiție prealabilă a conținutului infracțiunii de furt. Inexistența acesteia (a stăpânirii de fapt) face imposibilă realizarea conținutului infracțiunii de furt. Astfel, activitatea efectuată de o persoană pentru luarea pe nedrept a unui bun mobil care nu există în realitate, ci numai în imaginația făptuitorului (de exemplu, pătrunderea pe ascuns în locuința unei persoane pentru a sustrage un document compromișător, dar care în realitate nu există), nu constituie tentativă la furt, dar poate fi reținută o altă infracțiune (în exemplul de mai sus se poate reține infracțiunea de violare de domiciliu). În cazul în care o persoană sustrage un bun fără să știe că, de fapt, bunul respectiv se afla în stăpânirea sa (de exemplu, o persoană sustrage un bun de la o rudă, neștiind că, între timp, acea rudă murise și îi lăsase prin testament întreaga avere)¹, fapta nu va constitui infracțiune, operând regulile erorii de fapt.

Prin raportare la situația premisă (stăpânirea de fapt a bunului mobil de o altă persoană), se poate face și distincția între fapta de furt și alte infracțiuni contra patrimoniului, cum sunt: însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor; abuzul de încredere și înșelăciunea.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 462.

În practica judiciară s-a decis că nu constituie „bun găsit” bunul lăsat temporar fără supraveghere, deoarece un asemenea bun nu este ieșit din posesia celui în cauză; acesta, cunoscând locul unde a lăsat bunul, va putea să-și exercite oricând prerogativele sale legale cu privire la acel bun.

Atitudinea adoptată de inculpat, de a nu spune părții vătămate că a găsit o sacoșă, precum și aceea de a o ascunde printre materialele de construcții, denotă cu certitudine că inculpatul, știind cine este proprietarul bunului, a intenționat să scoată din posesia acestuia bunul respectiv și să și-l însușească¹.

Soluția este legală, deoarece detenția sau posesia, ca situație premisă a furtului, nu sunt afectate de întreruperea temporară, momentană a contactului material cu bunul. Un bun se află mai departe în posesia sau detenția subiectului pasiv – chiar în condițiile unei întreruperi vremelnice, de moment a contactului material cu acesta și, ca atare, nu este, obiectiv, un bun pierdut, iar, din punctul de vedere al celui care și-l însușește, nu este un „bun găsit”. De aceea, însușirea lui se încadrează în art. 228 C. pen., și nu în art. 243 C. pen.

Într-o altă cauză², s-a reținut în fapt că, în timp ce partea vătămată se afla la locul de muncă, a venit un vecin al său, care i-a solicitat telefonul mobil pentru a efectua o convorbire. Partea vătămată i-a spus să aștepte câteva momente, dar inculpatul a luat telefonul mobil din locul unde se afla și nu a mai revenit cu obiectul respectiv. El a susținut că fapta sa constituie un abuz de încredere, și nu un furt.

Instanța a respins susținerea inculpatului, motivând că, pentru a fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere, era necesară existența situației premisă, adică existența unui titlu în baza căruia făptuitorul să dețină bunul.

Chiar dacă a există un consimțământ al părții vătămate pentru folosirea temporară a telefonului mobil de către inculpat, acest consimțământ a fost condiționat, iar nerespectarea acestei condiții de către inculpat conduce la concluzia existenței infracțiunii de furt, și nu a celei de abuz de încredere.

Într-o altă speță, instanța de judecată a hotărât, de asemenea, că fapta inculpatului care i-a cerut părții vătămate telefonul mobil pentru a da un semnal, după care a dispărut cu telefonul, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt, iar nu cea de înșelăciune³. În motivarea acestei soluții, s-a arătat că, atâta timp cât bunul a fost remis inculpatului cu totul ocazional, fără a avea la bază un titlu civil, găsindu-se temporar în mâinile acestuia, simplul contact material ori simpla manipulare nu conferă nici posesia, nici detenția bunului. În acest caz, persoana vătămată a pierdut doar pentru moment contactul material cu bunul, însă nu a înțeles nicio clipă să cedeze în legătură cu acesta nici *corpus* și nici să renunțe la *animus*, operând doar o schimbare temporară a poziției bunului.

Faptul că inculpatul a fugit cu obiectul confirmă concluzia că, în speță, nu a existat o amăgire a părții vătămate și că predarea obiectului nu a constituit un act de dispoziție al acesteia. Bunul a fost însușit de inculpat printr-o acțiune violentă, luând cu sine bunul altuia, aflat în mod precar în mâna sa.

¹ Trib. București, s. I pen., dec. nr. 349 din 4 aprilie 2005, în Andreea Stoica, *Infrațiunile contra patrimoniului. Practica judiciară*, Ed. Hamangiu, 2006, p. 82.

² Trib. București, s. I pen., dec. nr. 821 din 7 septembrie 2005, în Andreea Stoica, *Infrațiunile contra patrimoniului. Practica judiciară, op. cit.*, p. 75.

³ Trib. București, s. I pen., dec. nr. 304 din 25 martie 2005, în Andreea Stoica, *Infrațiunile contra patrimoniului. Practica judiciară, op. cit.*, p. 79.

Prin urmare, în această speță este îndeplinită situația premisă a infracțiunii de furt, și nu a celei de înșelăciune.

B. Conținutul constitutiv

Este alcătuit din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmare imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material. Actul material al furtului constă într-o acțiune de luare a bunului mobil din stăpânirea de fapt a altei persoane fizice sau juridice și însușirea lui de către inculpat.

Elementul material caracteristic constitutiv al furtului formează, totodată, criteriul de distincție între furt, abuz de încredere și înșelăciune. La furt, subiectul activ sustrage bunul de la altul, fără consimțământul acestuia; la abuzul de încredere, subiectul deturneză bunul pe care i l-a dat proprietarul cu obligația de a i-l restitui; adică subiectul își însușește pe nedrept un lucru pe care i l-a dat de bunăvoie proprietarul sau pe care îl are în general sub orice titlu, pentru un uz determinat, cu condiția restituirii; la înșelăciune, subiectul obține lucrul sau folosul prin amăgire, prin fraudă, proprietarul, căzând victimă înșelăciunii, remite el însuși lucrul inculpatului.

Așadar, la furt, proprietarul este depozitat fără voie de lucrul său ori făptuitorul își însușește un bun aflat asupra sa din eroare ori ca urmare a unei dețineri precare; la abuz de încredere și înșelăciune, proprietarul remite de bunăvoie lucrul făptuitorului, fie cu condiția restituirii, fie ca urmare a unei înșelăciuni. Astfel, comite infracțiunea de furt acela care, prezentându-se la casieria unității spre a-și ridica retribuția, primește de la casier, aflat în eroare, un plic cu bani destinat altui muncitor, plicul conținând o sumă mult mai mare decât cea cuvenită; cel în cauză, deși a observat greșeala, a plecat cu banii. Despre înșelăciune nu se poate vorbi, pentru că inculpatul nu a desfășurat nicio acțiune de inducere în eroare a casierului, acesta aflându-se în eroare în momentul remiterii plicului cu bani inculpatului din propria sa culpă. Nici despre un abuz de încredere nu se poate vorbi, întrucât autorul nu s-a aflat în posesia sumei de bani pe care și-a însușit-o în baza unui raport juridic patrimonial oarecare, ci banii au ajuns în mâinile sale din cauza unei erori a casierului plătitor.

De asemenea, constituie furt, și nu înșelăciune, fapta persoanei care cere de la o persoană un bun numai spre a-l vedea, iar după ce l-a obținut, fuge cu bunul, întrucât deținătorul, încredințând bunul său făptuitorului în aceste condiții, nu a renunțat la posesie sau detenție, ci doar a operat o schimbare temporară a poziției bunului din mâinile sale în cele ale inculpatului, fără ca cel care a predat de bunăvoie bunul cu un anumit scop să fi renunțat la dreptul de posesor ori de detentor asupra bunului.

În această împrejurare, paguba nu apare nici ca un efect direct al amăgirii și nici dintr-un act de dispoziție al posesorului bunului de a modifica titlul în baza căruia deținea bunul altei persoane, ci din acțiunea ilicită a infractorului de a transforma o deținere precară a bunului într-o deținere pentru sine a lucrului altuia aflat în modul arătat în mâna sa¹.

Asupra noțiunii de „luare”, „sustragere” și, în general, asupra acțiunii prin care are loc comiterea furtului există mai multe concepții în doctrină și în dreptul pozitiv.

¹ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, pp. 105-107.

Concepția dominantă este cea a **apropriațiunii**, care este îmbrățișată de cele mai multe legiuri și de jurisprudență, inclusiv de jurisprudența română și Codul nostru penal. Potrivit acestei concepții, prin „luare sau sustragere” vom înțelege actul prin care lucrul care se găsește în posesiunea sau detențiunea altuia trece în posesia infractorului.

Acțiunea de „luare” în acest caz se realizează prin două acte diferite, și anume: primul, care presupune scoaterea bunului din sfera de stăpânire a posesorului sau detentorului (deposedarea), și al doilea act, care înseamnă trecerea celui bun în sfera de stăpânire a făptuitorului (împosedarea). Întrunirea celor două acte este absolut necesar să fie constatată în fiecare caz concret, în funcție de aceasta făcându-se distincția între tentativă (când există numai deposedarea) și fapta consumată de furt (când există ambele acte).

Sustragerea sau luarea este consumată în momentul în care s-a operat schimbarea stăpânirii asupra bunului, adică în momentul în care bunul a fost scos din posesia sau detenția anterioară și a trecut în posesia sau sfera de dispoziție a făptuitorului; ori în momentul în care a încetat stăpânirea anterioară și a început stăpânirea subiectului asupra bunului. În acest caz, va exista infracțiunea de furt consumat.

Orice acte anterioare consumării constituie fie tentativă, fie acte preparatorii, iar actele ulterioare sau subsecvente consumării sunt indiferente pentru existența furtului¹.

Sustragerea sau luarea trebuie să fie reală și efectivă, adică să fie săvârșită fie prin mișcarea ori ridicarea bunului din locul unde s-a aflat mai înainte, operație care se poate realiza în orice mod (prin apucare, dosire, detașare, înhățare, deviere, consumare etc.) sau prin orice mijloace (cu propria mână, prin folosirea unor animale dresate, prin racordări la surse de energie etc.), fie prin lăsarea bunului în același loc, dar cu încetarea posibilității ca posesorul sau detentorul de până atunci să-și mai exercite stăpânirea asupra bunului, acesta trecând sub stăpânirea făptuitorului (de pildă, depozitarul unor mărfuri ale persoanei juridice, prin falsificare de acte, trece unele bunuri din depozit pe numele său, așteptând momentul să le scoată din depozit; până atunci, bunurile sustrase stau în depozit împreună cu bunurile persoanei juridice).

Cerințe esențiale. Pentru realizarea laturii obiective a infracțiunii de furt trebuie, potrivit prevederilor din art. 228 alin. (1) C. pen., să fie îndeplinite trei cerințe esențiale, și anume: lucrul sustras să fie un bun mobil; acest bun să fie aflat în posesia sau detenția unei alte persoane; iar luarea să se fi făcut fără consimțământul proprietarului.

Cu privire la **prima cerință, adică la noțiunea de „bun mobil”**, trimitem la cele de mai sus, unde ne-am ocupat de obiectul material al infracțiunii de furt.

Bunul sau lucrul mobil trebuie să se găsească în posesia sau detenția altuia în momentul executării sustragerii sau luării. Potrivit definiției tradiționale din dreptul civil, se numește *posesor* acela care stăpânește un lucru ca pe al său (*animus rem sibi habendi*). Posesia are două elemente: *corpus* și *animus*; *corpus* este stăpânirea în fapt a lucrului, iar *animus* este voința de a stăpâni lucrul ca și cum ar fi al său. Spre deosebire de proprietar, posesorul nu are și dreptul de dispoziție asupra bunului.

¹ Constantin Rătescu și colab., *op. cit.*, vol. III, pp. 412-413.

Detenția există atunci când cineva stăpânește un bun, în numele altuia, în baza unui raport juridic și indiferent dacă are vreun interes economic să țină bunul în stăpânirea sa (ca uzufructuar, creditor, gajist, comodatar, chiriaș etc.) sau este cu totul dezinteresat (depozitarul gratuit).

Detenția cuprinde *corpus*, fără *animus*. În categoria detentorilor intră și așa-numiții detentori precari din dreptul civil.

În norma de incriminare a furtului se face referire numai la posesie și detenție, nu și la proprietate. Motivul este acela că dreptul de proprietate, de regulă, se exteriorizează prin posesie, iar legea îl ocrotește și pe posesor, întocmai ca pe proprietar.

Sunt în posesia unei persoane banii sau bunurile pe care le-a ascuns într-un loc asupra căruia dispune numai ea; bunurile care i s-au răătăcit în casă; bunurile uitate în tren, tramvai, autobuz, trăsură; animalele care pasc pe câmp; animalele care s-au răătăcit pe proprietatea altuia ori pe câmp; bunurile căzute din buzunar, geantă, trăsură, mașină, dacă cel în cauză cunoaște acest fapt); rufele întinse în curtea sau grădina unei persoane; marfa pe care clientul o ia în mână sau o încearcă de probă în prăvălie, atelier; bunurile lăsate pe câmp pentru munca în curs de desfășurare¹. Prin sustragerea acestor lucruri se va comite infracțiunea de furt.

Nu este posesor sau detentor veritabil, ci un simplu păzitor, acela care are bunul proprietarului sau posesorului pe temeiul unei relații de serviciu sau de încredere, ca, de exemplu: ucenicul sau servitorul trimis cu marfa la client, hamalul căruia i s-a dat bagajul să-l transporte, femeia de serviciu care lucrează în locuința unei persoane fizice; în cazul însușirii unui bun de către aceste persoane, va exista infracțiunea de furt, iar nu de abuz de încredere.

O persoană poate fi în posesia unui bun chiar dacă nu a știut de existența acelui bun, însă, din punct de vedere juridic, este în posesia lui în temeiul tradiției (*longa manu traditio*), adică de îndată ce bunul a ajuns în zona sa patrimonială, în așa fel încât, conform concepției tradiționale, bunul trebuie considerat ca al său; de exemplu: lemnele de foc aduse și așezate în fața casei, scrisorile aruncate peste gard în curte de către factorul poștal². În acest caz, se presupune că persoana a consimțit în mod tacit sau explicit ca bunul să i se predea fără o înmânare reală sau simbolică, fiind pusă astfel în situația ca, la timpul său, să poată chiar dispune asupra lui (să se considere proprietarul bunului).

Luarea bunului să se realizeze fără consimțământul persoanei care poate dispune de acel bun. Consimțământul poate fi expres sau tacit, adică rezultând din fapte concludente. De exemplu: dacă proprietarul, văzând că cineva îi sustrage sau voiește să-i sustragă un bun, nu-l oprește și nici nu protestează, deși nu se găsea în fața unei amenințări, ci, dimpotrivă, are o astfel de atitudine, din care se poate presupune că există consimțământul lui; în acest caz, nu va exista fapta de furt, fiindcă lipsește cerința esențială a conținutului infracțiunii de furt, și anume lipsa de consimțământ al proprietarului.

Consimțământul nu există când proprietarul este permanent lipsit de uzul rațiunii ori se găsea în mod vremelnic în imposibilitatea de a-și da consimțământul, de exemplu: în stare de beție gravă, de hipnotism, de paralizare a funcțiunii de a vorbi, în starea de orbire etc.

¹ *Ibidem*, p. 416.

² *Ibidem*.

Consimțământul trebuie să fie anterior sau concomitent cu sustragerea bunului și exclude furtul numai privitor la bunul determinat asupra căruia consimțământul a fost dat.

Dacă consimțământul a fost condiționat, atunci sustragerea făcută fără îndeplinirea condiției constituie furt.

Consimțământul trebuie să provină de la o persoană care are dreptul să dispună asupra bunului, deci are calitatea de proprietar în momentul în care acceptă luarea bunului de către subiect, în scopul de a și-l însuși, iar nu în alt scop. Dacă a existat un consimțământ valabil, atât în ceea ce privește persoana de la care provine, cât și în ceea ce privește obiectul la care se referă, dar făptuitorul nu a avut cunoștință despre aceasta când a săvârșit sustragerea, există o faptă putativă. Subiectiv, făptuitorul se crede infractor, însă, obiectiv, fapta nu constituie infracțiune; ca atare, nu va exista răspundere penală.

Nu există furt când obiectul luat a fost remis făptuitorului din eroare de către posesor, fie că eroarea se referă la obiect (de exemplu, o persoană a uitat banii într-o haină pe care a vândut-o sau a dăruit-o cuiva, iar beneficiarul, din eroare, își însușește banii), fie că se referă la persoană (coletul sau banii trimiși prin poștă sunt predate din eroare altei persoane decât destinatarului veritabil și acesta și le însușește), ci va fi o faptă de însușire pe nedrept a unui bun mobil ce aparține altuia, ajuns din eroare în posesia făptuitorului, incriminată în art. 243 alin. (2) C. pen.

Nu se poate reține furt nici în ipoteza în care remiterea bunului a fost obținută prin fraudă, ci va exista, după împrejurări, o altă infracțiune (înșelăciune); iar în lipsa intenției delictuoase, va putea exista o răspundere civilă.

Se admite (prezumție relativă) că sustragerea unui bun mobil s-a făcut fără consimțământul celui care dispune de bun; ca urmare, proba contrară, adică proba consimțământului, cade, în principiu, în sarcina făptuitorului.

Urmarea imediată. Acțiunea de luare, care constituie elementul material al infracțiunii de furt, trebuie să aibă ca urmare imediată depozitarea celui care a avut anterior posesia sau detenția bunului, deci scoaterea bunului din sfera de stăpânire a celui depozitat, implicit lipsirea acestuia de posibilitatea de a exercita drepturile de posesor ori de detentor și împozitarea făptuitorului.

Urmarea imediată se realizează și când bunul luat fără drept este dosit de către făptuitor în altă parte sau chiar în incinta imobilului în care bunul se afla anterior, urmând ca, la momentul potrivit, să-l ducă într-un alt loc.

Dacă, pentru scoaterea bunului dosit, făptuitorul trebuie să înfrunte un control, urmarea imediată specifică furtului va fi produsă numai dacă făptuitorul a reușit să depășească controlul, în caz contrar, fapta va constitui o tentativă de furt (va exista depozitare fără împozitare). Urmarea imediată a furtului există atât în ipoteza în care făptuitorul, după ce s-a împozitat, este depozitat de bunul luat la scurt interval după săvârșirea sustragerii, fie de către victimă, fie de către alte persoane, cât și în situația în care făptuitorul abandonează bunul luat.

Nu trebuie confundată urmarea imediată, ca o componentă a laturii obiective a infracțiunii de furt, cu paguba produsă prin furt. Restituirea bunului sau despăgubirea victimei *post factum* nu înlătură urmarea imediată (schimbarea ilicită a situației de fapt pe care bunul o avea anterior) și, pe cale de consecință, va exista răspunderea penală.

Legătura de cauzalitate între acțiunea infractorului și urmarea imediată. Din cuprinsul art. 228 alin. (1) C. pen. rezultă că, pentru realizarea laturii obiective a

infracțiunii de furt, este necesar ca între acțiunea de luare efectuată de făptuitor și rezultat să existe o legătură de cauzalitate. Aceasta presupune ca trecerea bunului din sfera de stăpânire a posesorului în cea a făptuitorului (efectul) să fie consecința directă a acțiunii de luare, de sustragere (cauza) desfășurate de către acesta din urmă.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv rezultă din art. 16 alin. (3) coroborat cu art. 228 C. pen., în sensul că fapta de furt se comite numai cu intenție, ceea ce presupune că făptuitorul a știut că lucrul pe care îl sustrage nu-i aparține, aflându-se în posesia sau detenția altuia, că săvârșește sustragerea fără consimțământul aceluia care poate dispune de bun și că nu are dreptul să și-l însușească. Furtul se săvârșește, de regulă, cu intenția directă. Furtul se săvârșește și cu intenție indirectă, atunci când bunul sustras ar conține în el un alt bun, despre a cărui eventuală prezență făptuitorul a știut sau ar fi putut să știe, eventualitate pe care o acceptă; în acest caz, făptuitorul va răspunde pentru infracțiunea de furt. De exemplu, inculpatul sustrage cu intenție directă o geantă de damă în care se aflau și unele acte de stare civilă sau de legitimare a părții vătămate, eventualitate acceptată de autor. Ca urmare, sustragerea cu intenție directă a poșetei va atrage răspunderea și pentru sustragerea cu intenție indirectă a actelor de stare civilă, printr-o infracțiune unică de furt.

Cerințe esențiale. Pentru realizarea laturii subiective a infracțiunii de furt nu este suficientă intenția de a săvârși acțiunea de luare a unui bun, fără consimțământul celui care poate dispune de bun, ci se mai cere ca această intenție să aibă **drept scop însușirea pe nedrept a bunului sustras** (intenție calificată prin scop). Este suficientă existența acestui scop (în sens de finalitate), indiferent dacă făptuitorul a reușit sau nu să-l atingă.

După cum se observă, în Codul nostru penal, scopul la furt nu este îmbogățirea, tragerea unui profit material sau procurarea unui avantaj material, cum este în alte coduri penale, ci însușirea sau apropierea lucrului (deposedare și împosedare). De unde urmează că există furt și în cazul în care s-ar lăsa în locul lucrului sustras contravaloarea lui sau o valoare chiar mai mare; sau când bunurile furate ar fi date săracilor sau când s-ar amaneta lucrul furat și o adeverință de amanet s-ar remite proprietarului. Desigur, la individualizarea pedepsei vor fi avute în vedere circumstanțele de mai sus.

În alte legislații penale, „scopul de profit” este scopul furtului (în art. 624 C. pen. italian se prevede: „în scopul de a trage profit pentru sine sau pentru altul”).

Potrivit dispozițiilor art. 228 alin. (1) C. pen., dacă sustragerea s-a făcut în alt scop decât al însușirii (al împosedării), nu avem de-a face cu un furt. Astfel, luarea sau sustragerea lucrului, în scopul distrugerii sau degradării, nu este furt, ci distrugerea bunului altuia (art. 253). Dacă însă dispunerea de acel lucru are loc conform destinației sale economice, va exista infracțiunea de furt (de exemplu: sustragere de combustibil, alimente, scopul agentului fiind întrebuințarea sau consumarea; în acest caz, distrugerea fiind numai un mijloc de consumare a bunului, va exista numai infracțiunea de furt). În cazul în care făptuitorul sustrage un bun, urmând ca, prin distrugere, să-l folosească, deși prin destinație bunul nu putea fi întrebuințat prin distrugere (de exemplu, dacă cineva ia mobila cuiva, pe care o taie și își face foc cu ea, va exista atât infracțiunea de furt, cât și aceea de distrugere).

Luarea lucrului în scopul de a-l păstra în gaj ori pentru a determina persoana vătămată să-i restituie un bun deținut pe nedrept nu constituie furt, fiindcă lipsește scopul sustragerii, adică însușirea, apropierea.

O cerință a însușirii este ca aceasta să se facă pe nedrept. Este nedreaptă însușirea, atunci când subiectul nu avea niciun drept asupra bunului sustras; ca atare, nu avea dreptul să sustragă bunul în scopul de a-l însuși.

Există o singură excepție când furtul nu implică scopul de însușire pe nedrept a bunului, ci numai scopul de a-l folosi pe nedrept. O asemenea situație care se abate de la principiul avea nevoie de o dispoziție prevăzută explicit în lege. Este cazul în care obiectul material al furtului îl constituie un vehicul sustras, dar nu pentru a fi însușit, ci pentru a fi folosit pe nedrept [art. 230 alin. (1)].

Scopul folosirii pe nedrept în cazul de mai sus nu implică voința făptuitorului de a face din bunul luat un bun al său, de a și-l apropria, de a face acte de dispoziție cu privire la acesta, ci voința făptuitorului de a întrebuița numai în mod temporar bunul, ceea ce va permite posesorului sau detentorului acelui bun de a reîntra, după un timp, în stăpânirea acestuia. De regulă, dovada că s-a urmărit acest scop rezultă mai întotdeauna din abandonarea autovehiculului de către făptuitor, de bunăvoie, după folosirea lui. Dacă luarea vehiculului s-a făcut nu în scopul însușirii sau folosirii pe nedrept, ci într-un alt scop (de pildă, pentru a-l distruge, realizându-se distrugerea bunului), în acest caz, fapta va constitui un concurs de infracțiuni; infracțiunea de furt și aceea de distrugere.

Mobilul, deși nu apare explicit ca o cerință esențială în descrierea conținutului constitutiv al infracțiunii, va fi avut în vedere însă la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Furtul, fiind o infracțiune comisivă, intenționată și care constă într-o acțiune de luare a unui bun mobil, activitate desfășurată de subiectul activ în efectuarea acestei acțiuni, este susceptibil de a parcurge faza actelor de pregătire, faza actelor de executare, faza consumării și, eventual, faza epuizării.

a) Actele pregătitoare efectuate în vederea executării acțiunii de luare pot fi materiale sau morale. Actele pregătitoare materiale constau în crearea de condiții materiale favorabile pentru săvârșirea acțiunii de luare, cu îndeplinirea cerințelor prevăzute în conținutul normei de incriminare, cum ar fi producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor sau adaptarea lor în vederea săvârșirii furtului, înlăturarea de obstacole în comiterea infracțiunii etc., iar cele de natură morală privesc culegerea de date și informații despre victimă, locul săvârșirii infracțiunii, natura bunului asupra căruia urmează să se efectueze acțiunea de luare, sistemele de pază ori asigurarea acelui bun etc.

Actele pregătitoare efectuate în vederea săvârșirii faptei de furt, oricât de evidente ar fi, nu sunt incriminate de legea penală, și ca atare, nu sunt nici pedepsite. Când s-a trecut la efectuarea acțiunii de luare, actele pregătitoare capătă relevanță juridică penală și se absorb fie în acțiunea ce constituie elementul material al tentativei de furt, fie în acțiunea de furt consumat. Dacă actele de pregătire au fost efectuate de un participant la fapta de furt comisă de autor, aceste acte vor putea constitui o complicitate anterioară la furt.

b) Tentativa. Tentativa la infracțiunea de furt se pedepsește, potrivit art. 232 C. pen.

Există tentativă la furt ori de câte ori s-a realizat sau s-a început realizarea primului moment sau a primului act al sustragerii, adică al depozitării, dar nu i-a urmat momentul sau actul al doilea, adică împedirea; ceea ce înseamnă că actul

sustragerii nu s-a consumat, ci numai s-a început executarea lui. Datorită specificului său, furtul nu poate avea tentativă perfectă, ci numai tentativă imperfectă. În temeiul acesta, se consideră tentativă de furt când: s-a început luarea lucrului altuia, dar acțiunea de luare a fost oprită ori, chiar dacă s-a pus mâna pe un bun spre a-l fura, nu a fost luat din stăpânirea posesorului sau detentorului (de pildă, a întins mâna asupra obiectului, dar nu l-a ajuns sau i-a alunecat din mână; a întins mâna în locul unde se găsea obiectul sau se putea găsi, dar nu s-a aflat acolo; a pătruns în locul unde era obiectul sau prin care putea ajunge la obiect, dar a fost descoperit sau nu a putut disloca obiectul).

Tentativa de furt are ca limită minimă începerea executării actului de depozitare, iar ca limită maximă nerealizarea în întregime a actului împedării. Tot ceea ce precedă începutul de executare a actului de depozitare va putea constitui act pregătitor la furt, iar dacă actul de împedare s-a efectuat în întregime, fapta va constitui infracțiunea de furt consumat.

Așa fiind, apare necesară delimitarea actelor de executare (de luare a bunului din posesia sau detenția altuia) atât față de actele pregătitoare, cât și de infracțiunea consumată.

Sunt acte de executare, în primul rând, cele care se integrează în acțiunea constitutivă a furtului, adică actele prin care se realizează nemijlocit luarea sau sustragerea (de exemplu, făptuitorul este surprins când pune mâna pe obiectul pe care voia să și-l însușească sau în momentul în care a deplasat obiectul din locul unde se afla pentru a-l pune într-o geantă și a și-l însuși).

Pe lângă aceste acte, care realizează direct acțiunea constitutivă a infracțiunii de furt, socotim că trebuie considerate tot acte de executare și acelea care, deși nu se integrează în acțiunea constitutivă a acestei infracțiuni, fac parte în mod nemijlocit din lanțul actelor care tind direct la săvârșirea ei. Cu alte cuvinte, pentru existența tentativei de furt nu este neapărat necesar ca făptuitorul să fi fost surprins chiar în momentul când a pus mâna pe obiectul pe care voia să-l însușească (act care face parte din acțiunea constitutivă a acestei infracțiuni); constituie tentativă la furt și fapta celui care, de exemplu, se introduce în locuința unei persoane, a cărei ușă era deschisă, fiind surprins în momentul când încerca să deschidă un dulap din care voia să sustragă niște lucruri.

Nu va constitui însă acte de executare a infracțiunii de furt confecționarea unei chei de care făptuitorul voia să se folosească pentru a deschide ușa unei case în care urma să pătrundă pentru a-și însuși niște lucruri ori numai luarea mulajului dispozitivului de închidere pentru a confecționa o cheie în acest scop.

În ceea ce privește limita superioară a actelor de executare care caracterizează tentativa, este discutabil momentul în care operează trecerea bunului în sfera de stăpânire a făptuitorului.

Potrivit unei teze, fapta de sustragere, dacă se consuma sub ochii celor care pândesc, ar constitui o tentativă perfectă, și nu o faptă consumată, deoarece producerea rezultatului este anihilată de la început.

Acestei teze i s-au adus obiecții serioase, susținându-se că măsurile pe care le ia adevăratul posesor pentru apărarea bunurilor sale au ca scop prevenirea și descurajarea acelor care ar urmări să sustragă din bunurile respective; aceste măsuri n-ar trebui să influențeze existența elementelor constitutive ale infracțiunii de furt în activitatea făptuitorului.

În marile magazine cu autoservire există instalații de televiziune interioară, urmărindu-se tot ceea ce se face de către unele persoane. Nu s-ar putea susține că asemenea fapte, comise sub ochii supraveghetorilor, merită mai multă înțelegere din partea autorității (socotind a fi numai tentativă la furt, nu infracțiune continuată¹).

c) Consumarea. Fapta de furt este consumată în momentul în care acțiunea de luare a bunului din posesia sau detenția persoanei asupra căreia se afla a fost dusă până la capăt, așa încât bunul a fost scos din sfera unde se afla la dispoziția subiectului pasiv și a trecut efectiv în sfera de stăpânire a făptuitorului. Furtul se consideră consumat în momentul impunerii făptuitorului indiferent de destinația dată bunurilor ulterior de către infractor; este lipsită de relevanță și împrejurarea că fapta a fost descoperită mai înainte ca autorul, având asupra sa bunul sustras, să fi părăsit locul comiterii; ori ca el să fi reușit să scoată bunul din incinta unității unde, după sustragere, îl dosise; sau să ridice cerealele ascunse de el, chiar pe tarlăua de unde le sustrăsese².

Practica judiciară este unitară în acest sens³. Deși criteriile de delimitare a tentativei de infracțiune consumată de furt sunt unitar formulate în doctrina penală, totuși, în practica judiciară, s-au identificat și situații, într-adevăr foarte rare, în care instanțele de judecată au pronunțat soluții diferite (unele rețin tentativa la infracțiunea de furt, altele infracțiunea de furt în forma consumată), deși este vorba de aceeași stare de fapt⁴.

d) Epuizarea. Acțiunea de luare a bunului mobil din posesia sau detenția altuia poate îmbrăca, uneori, forma activității continue (de pildă, sustragerea de energie electrică ori de impulsuri electromagnetice prin folosirea mijloacelor de telecomunicații sau racordarea fără drept la mijloace audiovizuale ale unei persoane) sau a unei activități continuate (de exemplu, în cazul în care se sustrag, prin acte repetate, cu aceeași rezoluție delictuală, bunuri dintr-o locuință ori se sustrag bunuri dintr-un magazin etc.), dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 35 alin. (1) C. pen.

De menționat că, dacă, potrivit dispozițiilor art. 41 alin. (2) anterior, infracțiunea continuată de furt se putea reține când se constata tripla unitate (unitate de persoană, unitate de rezoluție infracțională și unitate de conținut de infracțiune), adică o pluralitate de acțiuni de luare săvârșite la diferite intervale de timp, în temeiul prevederilor art. 35 alin. (1) C. pen., la aceste condiții s-a adăugat și condiția unității de subiect pasiv. Potrivit acestei reglementări, infracțiunea continuată devine incompatibilă cu pluralitatea de subiecți pasivi nu numai în cazul infracțiunilor contra persoanei, ci și în cel al oricărei infracțiuni intenționate susceptibile de repetabilitate, inclusiv a infracțiunii de furt. Aceasta înseamnă că infracțiunea continuată de furt, în concepția legiuitorului noului Cod penal, va avea o frecvență mult mai

¹ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. I, pp. 73-74.

² *Idem*, *op. cit.*, vol. III, p. 102.

³ A se vedea și C. Ap. București, s. I pen., dec. pen. nr. 636/1994, în *Culegerea de practică judiciară penală pe anul 1994*, p. 92; C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 592/1995, în CPJP 1995, p. 73; C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 767/1997, în CPJP 1997, p. 140; C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 544/1998, în RDP nr. 4/1999, p. 145; CSJ, s. pen., dec. nr. 1770/2002, în RDP nr. 3/2003, p. 119.

⁴ A se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 2442 din 15 iunie 1999, în *Probleme de drept din Jurisprudența CSJ în materie penală*, p. 299; dec. nr. 128 din 23 ianuarie 1994, în *Probleme de drept penal și Jurisprudență CSJ în materie penală 1990-2000*, p. 298.

redușă decât potrivit reglementării Codului penal anterior, pluralitatea de subiecți pasivi luând cel mai adesea forma concursului de infracțiuni.

În cazul infracțiunii continuate de furt, cu îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 35 alin. (1) C. pen., epuizarea are loc odată cu executarea ultimei acțiuni de luare din componența infracțiunii continuate. În raport cu acest moment, se face aplicarea tuturor dispozițiilor legii penale incidente în sancționarea infractorului, care se pot referi la vârsta subiectului activ, aplicarea actelor de clemență, legea mai favorabilă, prescripția răspunderii penale etc.

B. Modalități

a) Modalități normative. Acestea decurg din dispozițiile incriminatoare prevăzute în art. 228 C. pen. Acestea sunt: a) furtul de bunuri materiale [alin. (1)]; b) furtul unui bun care aparține în întregime sau în parte făptuitorului, dar în momentul săvârșirii acel bun se găsea în posesia sau detenția legitimă a altei persoane [alin. (2)]; c) furtul de înscrisuri, energie electrică, precum și orice alt fel de energie care are valoare economică [alin. (3)].

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii de furt sunt numeroase și variate¹. Acestea se particularizează în funcție de obiectul material al furtului (furturi de obiecte uzuale, furturi de animale, furturi de vehicule, furturi de bagaje, furturi de produse agricole, furturi de bunuri economice etc.); în raport cu subiectul activ (există sustragere cu subiect activ unic, furturi săvârșite în grup infracțional organizat, furturi între rude sau coproprietari, furturi săvârșite de personalul de serviciu etc.); din punct de vedere al locului și timpului (se cunosc furturi săvârșite din locuințe, furturi săvârșite în locuri aglomerate, furturi săvârșite pe stradă, furturi de pe câmp sau din pădure, furturi săvârșite noaptea, furturi săvârșite în mijloace de transport, furturi săvârșite în timpul unor calamități, furturi săvârșite în stare de asediu sau în stare de urgență etc.); după felul executării și al mijloacelor de executare a acțiunii de luare (furtul prin efracție, furtul cu chei potrivite, furtul din buzunare, furtul săvârșit de o persoană mascată, deghizată sau travestită, furtul prin scoatere din funcțiune a sistemului de alarmă ori de supraveghere, furtul prin violare de domiciliu sau sediu profesional, furtul săvârșit de o persoană având asupra sa o armă etc.); în raport cu natura bunului care constituie obiectul acțiunii de luare (furtul unui bun din patrimoniul cultural, furtul de produse petroliere, componente ale sistemului de irigații, ale rețelelor electrice, dispozitive sau sisteme de semnalizare, alarmare ori alertare în caz de incendiu sau alte situații de urgență publică, furtul unui mijloc de transport sau orice alt mijloc de intervenție la incendiu, la accidente de cale ferată, rutiere, navale sau aeriene ori în caz de dezastru, instalații de siguranță și dirijare a transporturilor, cabluri, linii, echipamente și instalații de telecomunicații, radiocomunicații, precum și componente de comunicații etc.).

Împrejurarea sau natura situației care particularizează fiecare modalitate faptică de săvârșire a furtului servește la stabilirea gravității infracțiunii sau a pericolozității infractorului.

Unele dintre aceste împrejurări care particularizează infracțiunea de furt au fost evaluate de legiuitorul însuși, prevăzându-le ca elemente circumstanțiale care schimbă calificarea furtului din simplu în furt calificat (art. 229 C. pen.).

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 468.

Alte împrejurări care particularizează infracțiunea de furt săvârșită și care nu atrag schimbarea calificării acesteia din furt simplu în furt calificat trebuie ținute în seamă pentru a stabili în ce măsură urmează sau nu să fie considerate, după caz, ca împrejurări care constituie circumstanțe agravante sau circumstanțe atenuante.

Cuantumul pagubei cauzate prin furt poate servi la proporționalizarea pedepsei, în raport însă de toate celelalte circumstanțe ale faptei.

Anumite calități ale subiecților infracțiunii de furt pot determina condiționarea executării acțiunii penale de plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

C. Sancțiuni

Potrivit art. 228 alin. (1) C. pen., furtul se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. La stabilirea naturii, a duratei ori a cuantumului pedepsei, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de furt, instanța va ține seama de criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute în art. 74 C. pen. Totodată, instanța are posibilitatea ca, pe lângă pedeapsa închisorii, în temeiul art. 62 C. pen., să aplice și pedeapsa amenzii.

Pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi este facultativă; ea poate fi aplicată, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de furt, dacă instanța constată că, față de gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.

Bunurile sustrate găsite asupra făptuitorului sunt restituite persoanei vătămate. Vor fi supuse confiscării speciale bunurile care fac obiectul dispozițiilor art. 112 C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de furt este înrudită cu alte infracțiuni contra patrimoniului, cum sunt: abuzul de încredere, înșelăciunea și tâlhăria. Toate aceste infracțiuni au ca element comun faptul că, prin acțiunile descrise de norma de incriminare, bunul care constituie obiectul material al unor asemenea fapte trece din sfera de stăpânire sau din patrimoniul persoanei vătămate în sfera de stăpânire sau în patrimoniul celui care săvârșește fapta.

Între infracțiunea de furt și infracțiunile menționate există însă și unele elemente distinctive, de diferențiere.

Așa, de pildă, deosebirea dintre furt și abuz de încredere constă în aceea că, la furt, autorul sustrage bunul din posesia sau detenția altuia, iar la abuzul de încredere, autorul deturneză bunul altuia, adică își însușește pe nedrept bunul pe care i-l dăduse, de bunăvoie, proprietarul, dar sub alt titlu și scop decât cel al însușirii sau, în general, își însușește pe nedrept bunul pe care, sub orice titlu, îl avea în posesia sau detenția sa, cu destinație sau scop determinat și cu obligația de a-l restitui.

Ca atare, va exista furt în toate cazurile în care o persoană responsabilă și-a însușit pe nedrept bunul altuia prin luarea, scoaterea sau deplasarea acestuia din locul unde se găsea la dispoziția victimei; există abuz de încredere ori de câte ori o persoană responsabilă și-a însușit pe nedrept, deturnând (considerându-l ca al său) bunul altuia, care se găsea în posesia sau detenția sa, în baza unui raport juridic.

Înșelăciunea, ca faptă contra patrimoniului, presupune, sub aspectul obiectivității juridice, același gen de activitate antijuridică ca și fapta de furt, și anume „însușirea pe nedrept a bunului altuia”.

Ceea ce diferențiază însă înșelăciunea de fapta de furt este obiectivitatea lor materială, adică modalitatea prin care se realizează însușirea bunului altuia, și anume: la furt, avem o sustragere frauduloasă a bunului, care nu se găsea în posesia făptuitorului anterior însușirii lui, ci a intrat în posesia acestuia fără voia persoanei vătămate; la înșelăciune, distingem o achiziționare frauduloasă, adică o dobândire a unui bun care nu se găsea în posesia autorului acestei fapte înainte de însușirea lui, ci a intrat în posesia acestuia printr-o remitere voluntară, obținută prin amăgirea victimei.

Furtul are elemente comune și cu fapta de tâlhărie. Ambele fapte au ca obiect material un bun mobil al altuia, care a fost trecut pe nedrept de către autorul lor din posesia sau detenția altuia în posesia sau detenția sa.

De asemenea, furtul constituie cauziunea principală în structura infracțiunii de tâlhărie. Deosebirea dintre cele două fapte se referă la modul și mijloacele prin care se realizează elementul material. În timp ce la furt acțiunea de luare a bunului mobil din posesia sau detenția de fapt a altuia se poate îndeplini prin orice mod sau prin orice mijloace, mai puțin prin întrebuițarea de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, tâlhăria presupune săvârșirea faptei prin întrebuițarea de violențe sau amenințări ori alte forme de constrângere contra persoanei.

Tâlhăria, ca infracțiune complexă, se poate reține numai dacă fapta de furt întrunește toate cerințele normei de incriminare și dacă această faptă a fost săvârșită prin întrebuițarea de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra ori dacă furtul este urmat de întrebuițarea unor astfel de mijloace pentru păstrarea bunului furat sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea. Dacă furtul nu a fost săvârșit ori urmat de violențe sau amenințări, nu se poate reține tâlhăria, ci, eventual, furtul și lovirea sau alte violențe în concurs de infracțiuni.

Tot astfel, infracțiunea de furt se deosebește de piraterie. Se știe că pirateria, ca și infracțiunea de tâlhărie, este compusă din fapta de furt, ca acțiune principală, și cea de violențe sau amenințări, ca acțiuni secundare, cu deosebirea că aceste fapte se săvârșesc de o persoană care face parte din echipajul sau dintre pasagerii unei nave aflate în marea liberă, asupra bunurilor ce se găsesc pe acel vas.

Există, de asemenea, numeroase modalități normative ale infracțiunii de furt în legile speciale.

Astfel, potrivit art. 56 alin. (2) din Legea nr. 56/1997 pentru aplicarea prevederilor Convenției pentru interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora¹, sustragerea de substanțe chimice toxice sau de precursori se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi²; în temeiul art. 11 alin. (2) din Legea nr. 191/2003 privind infracțiunile la regimul transportului naval „sustragerea unui semnal de navigație costier sau plutitor ori a unor componente ale acestuia se pedepsește cu închisoare de la 2 la 10 ani³; conform art. 110 din Legea nr. 46/2008 – Codul silvic⁴: (1) Furtul de arbori doborâți sau ruși de fenomene naturale ori de arbori, puieti sau lăstari care au fost tăiați ori scoși din rădăcini, din păduri, perdele forestiere de protecție,

¹ Publicată în M. Of. nr. 116 din 10 februarie 2004.

² Acest text este redat astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 187/2012.

³ Acest text a fost abrogat prin Legea nr. 187/2012.

⁴ Publicată în M. Of. nr. 238 din 27 martie 2008, cu modificările și completările ulterioare.

din terenuri degradate care au fost ameliorate prin lucrări de împădurire și din vegetația forestieră din afara fondului forestier național, precum și al oricăror altor produse specifice ale fondului forestier național constituie infracțiune și se pedepsește după cum urmează:

a) cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, dacă valoarea materialului lemnos sustras este de cel puțin 5 ori mai mare decât prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior;

b) cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, dacă fapta a fost săvârșită de cel puțin două ori în interval de un an, iar valoarea cumulată a materialului lemnos depășește valoarea prevăzută la lit. a);

c) cu închisoare de la un an la 5 ani, dacă valoarea materialului lemnos sustras este de cel puțin 20 de ori mai mare decât prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior;

d) cu închisoare de la 2 la 7 ani, dacă valoarea materialului lemnos sustras depășește de 50 de ori prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior.

(2) Limitele speciale ale pedepselor prevăzute la alin. (1) se majorează cu jumătate în cazul în care faptele au fost săvârșite în următoarele împrejurări:

a) de o persoană având asupra sa o armă sau o substanță narcotică ori paralizantă;

b) în timpul nopții;

c) în pădurea situată în arii naturale protejate de interes național;

d) de personal silvic¹.

B. Aspecte procesuale

Infrațiunea de furt este supusă, din punct de vedere al urmăririi penale și al judecării, regulilor procesuale obișnuite.

Organele de urmărire penală sesizate prin plângere sau denunț ori din oficiu despre săvârșirea unei infracțiuni de furt pun în mișcare acțiunea penală dacă există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit acea infracțiune și nu există cazuri care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acesteia.

Persoana vătămată poate formula acțiunea sa civilă în cadrul procesului penal împotriva făptuitorului. Pentru realizarea despăgubirilor cuvenite persoanei vătămate se pot lua măsurile asigurătorii necesare (art. 249 și urm. C. pr. pen.).

De la regimul procesual obișnuit fac excepție faptele de furt săvârșite în condițiile art. 231 C. pen.

Derogarea constă în aceea că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, în cazul în care furtul a fost săvârșit între membrii de familie (a se vedea art. 177 C. pen.), de către un minor în paguba tutorelui ori de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Fapta de furt a fost incriminată și în vechile noastre pravile, precum și în legiunile anterioare unirii Principatelor române.

¹ Textul art. 110 din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic este reprodus astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 187/2012.

a) Codul penal de la 1864 incrimina furtul simplu în art. 306 care prevedea că săvârșește un furt acela care va lua pe ascuns „un lucru mișcător al altuia, cu cuget de a și-l însuși pe nedrept”. După cum se observă, existența furtului era condiționată de luarea bunului „pe sub ascuns”, cerință care a fost interpretată în sensul de „fără voie” și, totodată, luarea bunului să se fi făcut „cu cuget de însușire pe nedrept”.

Potrivit art. 308, furtul, precum și încercarea de furt se pedepsea cu închisoare de la 15 zile la 2 ani și câteodată cu amendă de la 50 până la 1.000 de lei. Nu se considera că există furt în caz de „tainice luări”, adică sustrageri săvârșite între soți și rude apropiate (art. 307).

b) Codul penal de la 1936 incrimina furtul simplu în art. 524 alin. (1).

În temeiul acestui text, săvârșea delictul de furt acela care lua un lucru mobil ce nu-i aparținea, din posesiunea sau detențiunea altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept. Se considera lucru mobil și orice energie care avea o valoare economică. Se considera lucru ce nu aparținea autorului și acela asupra căruia el avea un drept de coproprietate sau se găsea în posesiunea altuia cu un titlu legal.

Pedeapsa pentru furtul simplu era închisoarea corecțională de la 3 luni la 2 ani, amenda de la 5.000 de lei la 10.000 de lei și interdicție corecțională de la unu la 2 ani.

Tentativa furtului simplu se pedepsea cu închisoare de la o lună și jumătate până la 3 luni [art. 98 alin. (2)].

Furtul săvârșit între rude ori de către minor sau de o persoană pusă sub curatelă, în paguba tutorelui sau curatorului său, ori de o persoană care se găsea în aceeași locuință cu acela de la care a furat nu putea fi urmărit decât la plângerea prealabilă a părții vătămate (art. 526).

Tentativa la furt simplu se pedepsea (art. 528).

c) Codul penal de la 1968 incrimina furtul simplu în art. 208 alin. (1), pedeapsa fiind închisoarea de la unu la 12 ani. În alin. (2) și (3) se prevedeau două ipoteze când fapta se considera furt, într-o formulare similară cu cea din Codul penal de la 1936. În alin. (4) era incriminat furtul unui vehicul în scop de folosință pe nedrept.

Tentativa se pedepsea (art. 222).

B. Situații tranzitorii

Noul Cod penal, în dispoziția din art. 228 alin. (1), prevede pentru conținutul infracțiunii de furt simplu aceleași cerințe ca și Codul penal anterior.

De asemenea, noul Cod penal, ca și Codul penal anterior prevăd că se consideră bunuri mobile și înscrisurile, precum și orice energie care are valoare economică. Există unele deosebiri de formulare: dacă legea penală anterioară se referea la „orice energie care are o valoare economică”, noul Cod penal, în art. 228 alin. (3), se referă la „energia electrică, precum și orice alt fel de energie care are valoare economică”. Noul Cod penal nu a mai menținut cea de-a doua modalitate normativă a furtului prevăzută în art. 208 alin. (4) C. pen. anterior și care viza luarea unui vehicul, cu scopul de a-l folosi pe nedrept, aceasta fiind prevăzută într-un text distinct (art. 230).

În ceea ce privește pedeapsa principală, pentru furtul simplu, în noul Cod penal, acesta are limite speciale (6 luni la 3 ani sau amenda), mult mai reduse decât în Codul penal anterior (unu an la 12 ani). Așadar, în ipoteza unor eventuale situații tranzitorii, va fi mai favorabil noul Cod penal.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal italian incriminează furtul simplu în mai multe variante: furtul comun, furturi minore și sustragerea din proprietatea comună.

Furtul simplu (comun) este incriminat în art. 624 și este formulat astfel: „Cel care intră în posesia bunului mobil al altuia, sustrăgându-l de la cel care îl deține, în scopul de a obține profit pentru sine sau pentru altul, este pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. Se consideră «bun mobil» și energia electrică și orice alt fel de energie care are valoare economică”.

Furturile minore constituie obiectul reglementării din art. 626 C. pen. italian. Potrivit acestui text, „se aplică închisoarea până la un an sau amenda, în urma denunțului persoanei vătămate:

1) dacă vinovatul a acționat cu unicul scop de a folosi momentan bunul sustras și acesta, după folosirea lui momentană, a fost imediat restituit;

2) dacă fapta este comisă asupra bunurilor de valoare mică pentru a acoperi o nevoie gravă și urgentă”.

Sustragerea bunurilor comune este incriminată în art. 627. În temeiul acestui text, coproprietarul, asociatul sau comoștenitorul care, pentru a obține pentru sine sau pentru altul un profit, intră în posesia bunului comun, sustrăgându-l de la cel care-l deține, se pedepsește cu închisoare până la 2 ani sau cu amendă”.

B. Codul penal francez incriminează furtul simplu în art. 311-1. Conform acestui text, furtul înseamnă sustragerea frauduloasă a lucrului aproapelui; sustragerea în sens propriu este definită în doctrină penală ca act material prin care are loc trecerea posesiei unui bun din mâna deținătorului legitim în aceea a autorului infracțiunii.

Este asimilat furtului și sustragerea frauduloasă a energiei în prejudiciul altei persoane (art. 311-2).

Furtul simplu este pedepsit de legea penală franceză cu până la 3 ani închisoare și până la 45.000 de euro (art. 311-3).

C. Codul penal german incriminează furtul simplu în §242 și constă în „fapta aceluia care sustrage un lucru mobil al altuia, în scopul de a și-l însuși ilegal pentru sine sau pentru altul (Diebstahl) și se pedepsește cu închisoare până la 5 ani sau amendă”.

În viziunea doctrinei penale germane, actul însușirii are tot două componente: deposedarea și împosedarea, iar acestea sunt avute în seamă la deosebirea între furtul în scop de însușire și furtul în scop de folosință sau între furtul săvârșit în scopul de distrugere și furtul săvârșit în scop de însușire.

D. Codul penal suedez incriminează furtul în Capitolul 8, Secțiunea 1, în care se prevede: „persoana care ia un bun din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept, va fi condamnată pentru furt, iar fapta se va sancționa cu închisoare pe o perioadă de până la 2 ani”. În Secțiunea a 2-a al aceluiași capitol este reglementat furtul mărunț. Reprezintă „furt mărunț” sustragerea de bunuri de o valoare redusă sau săvârșită în alte circumstanțe care vor conduce la aprecierea că infracțiunea nu este gravă și se pedepsește cu amendă sau închisoare pe o perioadă de până la 6 luni.

E. Codul penal spaniol incriminează furtul în art. 234, care prevede: „persoana care, pentru a obține un beneficiu, ia bunuri mobile străine fără încuviințarea

proprietarului acestora se pedepsește cu închisoare de la 6 la 18 luni, dacă valoarea bunului sustras depășește 400 de euro. Cu aceeași pedeapsă se sancționează și persoana care, în decurs de un an, săvârșește de 4 ori fapta de furt, dacă valoarea bunului furat nu depășește 400 de euro”.



Furtul calificat

Art. 229. (1) Furtul săvârșit în următoarele împrejurări:

- a) într-un mijloc de transport în comun;
 - b) în timpul nopții;
 - c) de o persoană mascată, deghizată sau travestită;
 - d) prin efracție, escaladare sau prin folosirea fără drept a unei chei adevărate ori a unei chei mincinoase;
 - e) prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă ori de supraveghere,
- se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Dacă furtul a fost săvârșit în următoarele împrejurări:

a) asupra unui bun care face parte din patrimoniul cultural;

b) prin violare de domiciliu sau sediu profesional;

c) de o persoană având asupra sa o armă, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) Furtul privind următoarele categorii de bunuri:

a) țiței, gazolină, condensat, etan lichid, benzină, motorină, alte produse petroliere sau gaze naturale din conducte, depozite, cisterne ori vagoane-cisternă;

b) componente ale sistemelor de irigații;

c) componente ale rețelelor electrice;

d) un dispozitiv ori un sistem de semnalizare, alarmare ori alertare în caz de incendiu sau alte situații de urgență publică;

e) un mijloc de transport sau orice alt mijloc de intervenție la incendiu, la accidente de cale ferată, rutiere, navale sau aeriene ori în caz de dezastru;

f) instalații de siguranță și dirijare a traficului feroviar, rutier, naval, aerian și componente ale acestora, precum și componente ale mijloacelor de transport aferente;

g) bunuri prin însușirea cărora se pune în pericol siguranța traficului și a persoanelor pe drumurile publice;

h) cabluri, linii, echipamente și instalații de telecomunicații, radiocomunicații, precum și componente de comunicații,

se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noul Cod penal incriminează furtul calificat în art. 229, text care corespunde cu art. 209 anterior. O examinare comparativă a conținutului celor două texte pune în evidență atât asemănările, cât și deosebirile dintre ele.

Ambele legi penale adoptă soluția tradițională de a incrimina furtul calificat într-un text distinct de furtul simplu.

De asemenea, elementele circumstanțiale ale furtului calificat, atât în noul Cod penal, cât și în Codul penal anterior, sunt sistematizate în textele de incriminare în raport cu gravitatea faptei, aceasta fiind condiționată de locul, modul și timpul săvârșirii furtului ori de natura bunurilor care constituie obiectul material al faptei.

Ca deosebiri, distingem, în primul rând, faptul că legiuitorul noului Cod penal a renunțat la unele dintre elementele circumstanțiale de agravare prevăzute în Codul penal anterior, cum sunt: săvârșirea furtului „de două sau mai multe persoane împreună”, „asupra unei persoane aflate în imposibilitate de a-și exprima voința sau de a se apăra” și „în timpul unei calamități”, deoarece aceste împrejurări sunt prevăzute cu același conținut sau cu un conținut apropiat, ca circumstanțe agravante legale [art. 77 lit. a), e) și g)], determinând oricum majorarea limitelor de pedeapsă. De asemenea, a fost eliminată agravarea determinată de săvârșirea faptei „într-un loc public”, întrucât, pe de o parte, surplusul de pericol nu este evident, iar, pe de altă parte, a reține și o asemenea împrejurare, foarte frecventă în practica judiciară, ar duce la transformarea majorității faptelor de furt în furturi calificate.

În al doilea rând, au fost introduse în conținutul furtului calificat două noi elemente circumstanțiale de agravare, și anume săvârșirea furtului „prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă ori de supraveghere” și „prin violarea de domiciliu sau sediu profesional”. Primul element circumstanțial are în vedere faptul că tot mai multe proprietăți fiind dotate cu sisteme de alarmă și supraveghere, aceasta va obliga pe infractori la eforturi suplimentare și la cunoștințe tehnice deosebite pentru scoaterea din funcțiune a acestor sisteme, spre a ușura săvârșirea infracțiunii. Aceste eforturi relevă, totodată, îndrăzneala și voința infractorului de a trece peste orice obstacol și peste măsurile luate pentru o ocrotire eficientă a unor obiective importante, împrejurări de natură să confere faptei o gravitate sporită.

Introducerea celui de-al doilea element circumstanțial de agravare ține seama de gravitatea mai mare a furtului când este săvârșit prin pătrunderea fără drept în domiciliul sau în sediul profesional, obiective a căror ocrotire preocupă în mare măsură persoana fizică sau juridică vătămată și amenințată prin asemenea acțiuni grave ilicite ale făptuitorului.

În al treilea rând, noul Cod penal nu a mai menținut varianta agravată a furtului calificat prevăzută în art. 209 alin. (4) C. pen. anterior și prin care era incriminat furtul care a produs consecințe deosebit de grave. S-a considerat că noua reglementare a materiei și noile limite de pedeapsă acoperă și situațiile în care fapta de furt ar produce consecințe deosebit de grave.

În sfârșit, în al patrulea rând, limitele speciale de pedeapsă prevăzute în noul Cod penal sunt mult mai reduse decât cele prevăzute în Codul penal anterior.

2. Concept și caracterizare

Se știe că furtul este calificat atunci când conținutului legal al furtului simplu i se adaugă un element circumstanțial care îl agravează. Prin urmare, furtul calificat întrunește toate condițiile normei de incriminare a furtului simplu (ca atare, comentariile și analiza dispozițiilor referitoare la furtul simplu vor fi valabile și în cazul furtului calificat, la care se adaugă comentariile asupra circumstanțelor speciale agravante). Aceste din urmă circumstanțe dau furtului un caracter mai grav sau, cu alte cuvinte, îl califică. Ele nu sunt simple circumstanțe agravante legale generale, ci au devenit, prin voința legii, un element al conținutului infracțiunii de furt, element care, prin natura sa, păstrează și caracterul de circumstanțe, de unde și denumirea pe care doctrina penală o folosește în această privință, de „element circumstanțial” de agravare a furtului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii de furt calificat coincide în anumite privințe cu obiectul juridic al infracțiunii de furt simplu, acest obiect fiind relațiile sociale de ordin patrimonial a căror ocrotire este condiționată de asigurarea situației de fapt, a poziției fizice pe care bunurile mobile o au în patrimoniul fiecărei persoane fizice sau juridice. Acestui obiect juridic al infracțiunii de furt i se adaugă, în cazul furtului calificat, relațiile sociale de ordin patrimonial specifice fiecărui element circumstanțial de agravare prevăzut în art. 229 C. pen., relații a căror ocrotire este condiționată de asigurarea situației de fapt, a poziției fizice a bunurilor aflate în împrejurările specifice fiecărui element circumstanțial de agravare.

B. Obiectul material

În general, nu există deosebiri între furtul simplu și furtul calificat în raport cu obiectul material al infracțiunii. Pot exista însă unele deosebiri provenite nu din cauza obiectului material în sine, ci din cauza altor motive de diferențiere, legate de obiectul material. Așa, de pildă, poate avea relevanță timpul în care s-a acționat asupra obiectului material (în timpul nopții); locul în care s-a acționat asupra bunului material (asupra unui bun material care se găsește asupra unei persoane aflate într-un mijloc de transport în comun) ori natura bunului care constituie obiectul material al furtului (este vorba despre acele bunuri prevăzute expres și limitativ de lege).

Pe de altă parte, există bunuri care nu pot forma obiectul material al furtului simplu, ci numai al furtului calificat, cum ar fi bunurile care fac parte din patrimoniul cultural, precum și bunurile care sunt menționate expres și limitativ în art. 229 alin. (3) C. pen.

C. Subiecții infracțiunii de furt calificat, atât cei activi, cât și cei pasivi, pot fi orice persoane, ca și la furtul simplu.

Pluralitatea de subiecți activi (pluralitate ocazională), potrivit art. 229 C. pen., nu mai particularizează furtul calificat. Furtul, fie simplu, fie calificat, când se săvârșește de trei sau mai multe persoane, devine incidentă circumstanța agravantă legală generală prevăzută în art. 77 lit. a) C. pen.

La ambele fapte de furt (simplu, calificat) se ține seama de legătura dintre subiecți: membrii de familie, minor și tutore etc.

De asemenea, la furtul calificat, subiectul activ al infracțiunii poate fi chiar proprietarul sau un coproprietar ori un titular al vreunui drept real, când bunul asupra căruia poartă dreptul lor se găsește în posesia sau detenția legitimă a altei persoane.

D. Timpul și locul săvârșirii infracțiunii nu sunt, în principiu, împrejurări caracterizante ale furtului calificat, care poate fi săvârșit oricând și oriunde. În mod excepțional, sunt unele modalități normative ale furtului calificat la care împrejurarea care o particularizează privește în mod expres fie **timpul**, fie **locul** săvârșirii acestei fapte. În cazul infracțiunii de furt calificat (art. 229), există atât un element circumstanțial de loc în conținutul acestei fapte, și anume ca furtul să se producă „într-un mijloc de transport în comun” [art. 229 alin. (1) lit. a)], cât și un element circumstanțial de timp, și anume ca furtul să se petreacă „în timpul nopții” [art. 229 alin. (1) lit. b)]. În ambele cazuri, limitele de pedeapsă sunt mai mari.

4. Structura și conținutul constitutiv al incriminării

În structura incriminării furtului calificat se includ, ca părți componente:

A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.

A. Situația premisă

În cazul furtului calificat, situația premisă este identică cu cea a furtului simplu și constă în poziția fizică (starea de fapt) pe care bunul mobil o avea în sfera patrimonială a unei persoane fizice sau juridice înainte de săvârșirea furtului; stare de fapt care asigură acelei persoane posibilitatea de a dispune material de bunul său.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

Acesta este format din aceleași componente (elemente, cerințe) ca și furtul simplu, singura deosebire fiind existența unui element în plus în conținutul furtului calificat, și anume: elementul circumstanțial de agravare¹.

Ca urmare, cele arătate cu privire la latura obiectivă și la latura subiectivă ale infracțiunii de furt simplu sunt valabile și pentru conținutul infracțiunii de furt calificat. Așadar, pentru a reține furtul calificat într-un caz concret este necesar să se constate, mai întâi, dacă sunt îndeplinite cerințele obiective și subiective cerute de norma de incriminare a furtului simplu și apoi dacă acesta a fost săvârșit în vreuna dintre împrejurările prevăzute în art. 229 C. pen.

Din aceste considerente, în continuare, vom examina modalitățile normative ale furtului calificat în succesiunea în care acestea sunt prevăzute în textul de incriminare, subliniind conținutul fiecărui element circumstanțial.

De observat că, în art. 229 C. pen., legiuitorul a sistematizat elementele circumstanțiale ale furtului calificat în trei grupe, în funcție de gravitatea în abstract pe care aceste împrejurări le imprimă furtului.

Potrivit art. 229 alin. (1) C. pen., elementul circumstanțial al **primei grupe de elemente circumstanțiale** de agravare constă în următoarele împrejurări:

a) într-un mijloc de transport în comun [art. 229 alin. (1) lit. a)]

Caracterul agravant al furtului săvârșit în această împrejurare se datorează condițiilor în care, de regulă, se călătorește în mijloacele de transport în comun: aglomerația existentă în cele mai multe situații; starea de oboseală a unor călători; imposibilitatea călătorilor de a avea întotdeauna bagajul în imediata apropiere și de a putea să-l supravegheze în mod constant, împrejurări de care pot profita infractorii pentru a sustrage diferite bunuri.

Prin „**mijloc de transport în comun**” se înțelege orice vehicul destinat transportului mai multor persoane împreună, cum sunt: autobuzele, tramvaiile, troleibuzele, avioanele, trenurile, vapoarele, metroul, maxi-taxi etc. Tot un mijloc de

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 476.

transport în comun ar putea fi și acela care, fără a avea destinația mai sus arătată, are în mod real posibilitatea de a transporta mai multe persoane împreună, ca, de pildă, remorca unui tractor.

Pentru a reține furtul săvârșit într-un mijloc de transport în comun, este necesar ca bunul sustras să se fi aflat asupra unui pasager sau în spațiul afectat transportului comun, ca, de exemplu, pe bănci, în rețeaua pentru bagaje, pe culoar etc.; bunurile aflate la remiza specială sau în vagonul de bagaje, dacă sunt sustrate, realizează conținutul infracțiunii de furt calificat comis într-un loc public sau de furt comis prin efracție sau prin folosirea unei chei adevărate ori a unei chei mincinoase sau în timpul nopții.

Pentru reținerea împrejurării de agravare a furtului pe care o examinăm, nu are relevanță dacă făptuitorul este un pasager ori cineva din personalul de deservire al mijlocului de transport sau o persoană care a urcat și coborât în timpul unei staționări. De asemenea, nu are importanță dacă mijlocul destinat transportului de persoane era în mers ori staționa sau dacă în momentul săvârșirii furtului, în afara persoanei vătămate și a infractorului, se găsea numai șoferul mijlocului de transport, deoarece textul incriminator nu cere nicio condiție referitoare la numărul persoanelor care să se afle în mijlocul de transport și nici ca acesta să fie sau nu în curs de deplasare¹.

Nu sunt incidente dispozițiile art. 229 alin. (1) C. pen., dacă furtul este săvârșit într-un mijloc de transport în comun care, în momentul săvârșirii faptei, nu era folosit în acest scop, aflându-se, spre exemplu, în garaj sau în atelier pentru reparații.

Nu operează aceste dispoziții nici în cazul furturilor săvârșite în taxiuri, deoarece acestea nu sunt considerate mijloace de transport în comun, fiind destinate în principal transportului unui număr redus de persoane, între care, de regulă, există relații de încredere reciprocă și, totodată, sunt condiții sporite de supraveghere a bunurilor mobile aflate asupra pasagerilor².

b) în timpul nopții [art. 229 alin. (1) lit. b)]

Noaptea este intervalul de timp în care se săvârșesc cele mai multe infracțiuni, între care furtul ocupă locul de frunte. Este firesc, așadar, ca legea să considere „timpul nopții” ca „o împrejurare care atribuie caracter calificat” infracțiunii de furt.

Noaptea favorizează săvârșirea furturilor, întrucât, în condițiile create de întunericul nopții, pe de o parte, infractorii se pot apropia mai ușor, în mai multă siguranță de bunurile pe care vor să le sustragă, iar, pe de altă parte, apărarea acestor bunuri este simțitor îngreunată, printre altele, și din cauza diminuării atenției celor care dețin bunurile ori a posibilității de supraveghere de către aceștia a bunurilor ce le au asupra lor ori a temerii pe care ar putea-o avea față de o eventuală agresiune din partea făptuitorului. Se știe că la adăpostul întunericului făptuitorul devine mai îndrăzneț, mai curajos, deoarece are posibilități mai mari de a se ascunde, iar intervenția autorităților și posibilitatea strângerii probelor sunt mult diminuate.

Pentru determinarea circumstanței „timpul nopții”, în sensul art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen., nu poate fi avut în vedere, în mod exclusiv, criteriul astronomic (apusul și răsăritul soarelui), deoarece nici apusul nu transformă imediat ziua în noapte, nici răsăritul soarelui nu transformă noaptea prompt în zi, ci între apusul sau

¹ Trib. Suprem, dec. nr. 5439 din 1970, în RRD nr. 4/1971, p. 141.

² Trib. jud. Tulcea, dec. pen. nr. 191/1976, în RRD nr. 4/1979, p. 43, cu *Notă* de Traian Fucigiu.

răsăritul soarelui și noaptea reală există o perioadă de tranziție în care cele două fenomene se întrepătrund. Referindu-se la „timpul nopții”, textul menționat are în vedere noaptea reală, adică intervalul de timp din momentul în care întunericul s-a substituit luminii și până când lumina va lua locul întunericului; amurgul nu este întuneric și nu caracterizează noaptea, după cum zorile nu sunt încă lumină și nu caracterizează ziua¹.

Stabilirea acestui moment este lăsată la latitudinea instanței de judecată, care va ține seama de situația concretă existentă în fiecare caz în parte, și anume, de data calendaristică, de ora când a fost comisă fapta, de poziția topografică a localității în care a fost săvârșită infracțiunea (munte, deal, câmpie), de condițiile atmosferice locale existente la acea dată etc.

Toate aceste elemente sunt de natură să contribuie la stabilirea, în mod just, a împrejurării dacă fapta a fost ori nu săvârșită în timpul nopții.

În literatura juridică penală s-a precizat că amurgul nu face parte din noapte, întrucât întunericul nu s-a instalat, atenția oamenilor nu este influențată încă de noapte, pe când zorile nu pot fi socotite ziua, deoarece întunericul mai persistă și, mai ales, pentru că trecerea de la starea de somn la cea de activitate cotidiană influențează capacitatea de atenție a oamenilor².

În practica judiciară s-a interpretat, de regulă, în mod corect înțelesul expresiei „în timpul nopții”, luând în seamă noaptea reală. Astfel, s-a decis că furtul se consideră săvârșit în timpul nopții (noaptea reală) indiferent dacă noaptea a înlesnit sau nu săvârșirea faptei³ ori dacă locul de unde s-a sustras bunul era luminat puternic⁴ sau dacă făptuitorul și-a prelungit activitatea începută ziua și în timpul nopții⁵, atâta timp cât norma de incriminare nu lasă să se înțeleagă o altă interpretare.

Dacă autorul a efectuat unele acte pregătitoare sau chiar a executat o parte din activitatea incriminată (de exemplu, efracția) mai înainte de căderea întunericului, dar a luat bunul după căderea nopții; în acest caz, furtul s-a consumat în timpul nopții și este justificat ca agravanta să opereze. Tot astfel, dacă autorul a efectuat, într-o succesiune neîntreruptă, în cadrul unui singur proces execuțional, mai multe acte materiale de sustragere, începând săvârșirea acestor acte – toate părți componente ale unei acțiuni unice – în timpul zilei, sfârșind-o după căderea nopții, ca și în cazul precedent, furtul este socotit consumat în timpul nopții, astfel că aplicarea agravantei este și de această dată justificată. Aceeași soluție și în cazul în care autorul a săvârșit, în executarea unei singure rezoluții, o pluralitate de acțiuni de luare de bunuri din sfera de stăpânire a aceluiași subiect pasiv, separate între ele prin intervale de timp, unele ziua, altele noaptea; în acest caz, ne aflăm în fața unei infracțiuni continuate, a cărei încadrare juridică, de ansamblu, este determinată de trăsăturile acelei acțiuni de luare a bunului care atrage tratamentul penal cel mai sever⁶.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 478.

² *Ibidem*.

³ Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 3 din 1979, în RRD nr. 5/1970, p. 120; Trib. Jud. Constanța, dec. pen. nr. 510 din 1985, în RRD nr. 1/1986, p. 77.

⁴ C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 269/1998, în CPJP 1998, p. 136.

⁵ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 710/1970, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materia penală pe anii 1969-1975*, p. 182.

⁶ Vasile Papadopol, *Comentariu*, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 116.

Agravanta prevăzută în art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen. nu poate fi reținută decât în cazul furtului săvârșit efectiv „în timpul nopții”, nu și în alte situații în care s-ar profita de întuneric, cum ar fi, de exemplu, cazul în care furtul s-a săvârșit ziua într-o cameră întunecată situată la subsolul clădirii ori în caz de elipsă totală de soare sau cu ocazia trecerii trenului printr-un tunel în timpul zilei¹.

În doctrina penală s-a exprimat și opinia că împrejurarea calificantă nu este operantă în cazul în care furtul a fost săvârșit între soți, între rude apropiate, de un minor față de tutore ori de cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de aceasta, întrucât, în măsura în care locuiesc împreună, starea de fapt este aceeași atât noaptea, cât și ziua. Calificarea va fi însă aplicabilă soților, rudelor apropiate, minorului față de tutore, când aceștia nu locuiesc împreună².

c) de o persoană mascată, deghizată sau travestită [art. 229 alin. (1) lit. c)]

Împrejurarea conferă un caracter mai grav furtului din cauza pericolozității pe care o prezintă făptuitorul; acesta acționează într-un mod de natură să contribuie la intimidarea și înfricoșarea victimei. Pe de altă parte, în aceste împrejurări se amplifică curajul făptuitorului, știind că va fi mai greu recunoscut sau identificat.

În esență, **mascarea unei persoane** înseamnă acoperirea feței cu o mască sau colorarea (cu cărbune, vopsea etc.) în așa fel încât făptuitorul să nu poată fi recunoscut sau să nu poată fi ușor recunoscut.

Deghizarea (disimularea, prefacerea) făptuitorului presupune a modifica, a transforma fața, figura, îmbrăcămintea în așa fel încât să nu poată fi recunoscut sau să nu poată fi ușor recunoscut (total sau parțial), poate fi disimulat mersul, vocea, mânia sub un zâmbet, privirea etc.

Travestirea unei persoane înseamnă deghizarea în haine specifice altui sex sau pentru o altă condiție. Într-un sens restrâns, prin travestire se urmărește o deghizare de natură să ascundă sexul. În sens larg, travestirea este sinonimă cu deghizarea sub orice formă.

Potrivit dicționarului limbii române, sunt sinonime cuvintele „a deghiza”, „a travesti”³. „A deghiza” înseamnă a arăta un lucru altora sub o altă aparență, care împiedică de a fi recunoscut; „a travesti” presupune a îmbrăca ceva de un fel care nu aparține nici vârstei sale, nici condiției sale, nici sexului său, adică de a face în vreun fel din cineva un personaj cu totul altul. Se travestește, de exemplu: un civil în militar; un bărbat în femeie; un om obișnuit în călugăr, în cerșetor, în infirm (orb, olog, slăt).

Mascarea, deghizarea sau travestirea autorului furtului sunt mai mult sau mai puțin sinonime, toate înseamnă a ascunde, a transforma, a falsifica figura sau felul de a fi al cuiva în așa fel încât să nu poată fi recunoscut.

O atare transformare trebuie să fie aptă să inducă în eroare victima, în caz contrar, circumstanța nu va fi incidentă.

d) prin efracție, escaladare sau folosirea fără drept a unei chei adevărate ori a unei chei mincinoase [art. 229 alin. (1) lit. d)]

Această agravantă se referă la anumite moduri sau mijloace folosite de făptuitor pentru comiterea faptei și care imprimă faptei de furt un pericol sporit, justificând

¹ Nicolae Conea, *Discuție în legătură cu furtul săvârșit în timpul nopții, sentința penală nr. 185/1995 a Judecătorei Suceava*, în *Dreptul* nr. 1/1996, p. 133.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 478.

³ *Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Univers Enciclopedic Gold, București, 2009, pp. 283, 1141.

caracterizarea ca agravantă pe care legea o dă acestei circumstanțe. Împrejurarea pe care o examinăm este operantă numai dacă făptuitorul a folosit efectiv pentru săvârșirea furtului unul dintre modurile sau mijloacele prevăzute în norma de incriminare. Aceasta rezultă neîndoiește din art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen., care prevede ca o agravantă furtul săvârșit „prin efracție, escaladare sau prin folosirea fără drept a unei chei adevărate ori a unei chei mincinoase”. Așadar, nu este suficient să se fi găsit asupra făptuitorului, de exemplu, o funie care ar fi putut fi folosită pentru escaladare sau o cheie potrivită, cu ajutorul căreia ar fi putut deschide ușa unei locuințe, dar pe care nu a folosit-o, deoarece locatarul uitase să încuie ușa.

Prin **efracție**, în sensul art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen., se înțelege orice rupere, spargere, dărâmare a zidurilor, a gardurilor sau a altor îngrădiri închise, a acoperișurilor, a porților, a pardoselilor, a ferestrelor, a încuietorilor, a lacătelor sau a oricăror altor instrumente sau unelte destinate a opri intrarea, prin forțarea cărora făptuitorul își creează o trecere care nu era mai înainte sau care era închisă sau o lărgeste ca să poată intra sau face o deschidere oarecare prin mijlocirea căreia să se introducă înăuntru spre a comite furtul; sau când făptuitorul, aflându-se în interiorul casei, al clădirii sau al îngrădirii, a deschis, prin vreunul dintre mijloacele arătate mai sus: ușile, îngrădirile sau încuietorile dinăuntru, dulapurile, lăzile, cuferele sau orice altă mobilă susceptibilă de a fi închisă etc.

Există efracție nu numai în cazul în care făptuitorul sparge, de exemplu, fereastra, rupe ușa, smulge încuietoarea ușii, ridică bara de închidere etc., ci și în cazul în care, fără distrugerea încuietorii sau spargerea dispozitivului de închidere, deci fără degradarea lucrului, pur și simplu, înlătură obiectul sau dispozitivul de închidere, de exemplu: scoate ușa din balamale sau dă la o parte obiectul metalic sau de lemn care închide fereastra.

Pentru a se reține efracția, ca agravantă a furtului, este necesar ca instrumentele sau dispozitivele de închidere să poată prin natura lor să închidă și să apere bunul sau locul, și nu să fie simple semne, cum ar fi zăvorul de la poarta neîncuiată, gâtejul care ține loc de lacăt la poartă; de asemenea, să constituie un obstacol pentru intrare, care este înlăturat prin violență. Nu se poate reține existența efracției dacă făptuitorul a sustras un casetofon dintr-un autoturism pe care l-a descuiat, prin desfacerea firelor de contact¹; ori dacă și-a însușit un obiect dintr-un autovehicul introducând mâna prin geamul deschis și acționând astfel deschizătorul portierei²; sau dacă a pătruns în grajdul din care și-a însușit bunul, prin înlăturarea parului care sprijinea ușa³.

Nu există efracție pentru acela care a comis furtul, după ce, mai înainte, o altă persoană spărsese lacătul și își însușise unele bunuri, după care l-a înștiințat că în dulap mai există bunuri care ar putea fi sustrate⁴.

Acțiunea inculpatului de desfacere a șuruburilor care fixau recipientul nu constituie efracție, care constă în înlăturarea obiectelor destinate a închide și opri intrarea sau a împiedica accesul într-un loc închis; în alt mod, fapta se încadrează în norma de incriminare a furtului simplu⁵. Dezgroparea cu ajutorul unui târnăcop a unei țevi ce a fost apoi însușită nu constituie furt comis prin efracție⁶.

¹ Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 128 din 1981, în R 3, p. 119.

² Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 90/1970, în RRD nr. 8/1970, p. 170.

³ Trib. jud. Bistrița-Năsăud, dec. pen. nr. 225/1970, în RRD nr. 11/1970, p. 171.

⁴ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 113.

⁵ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 827/1997, în RDP nr. 2/1999, p. 156.

⁶ C. Ap. Timișoara, dec. pen. nr. 411/2002, în BJ 2002, p. 485.

În practica judiciară, instanțele au acordat o semnificație contradictorie acțiunii de rupere a sigilului legal aplicat în situația în care, în urma ruperii sigilului, a avut loc sustragerea unor bunuri (unele instanțe au apreciat că ruperea de sigiliu constituie o modalitate de efracție și, ca atare, furtul ar constitui infracțiunea de furt calificat, iar altele au considerat că este o acțiune de sine stătătoare, susceptibilă să atragă o răspundere penală distinctă pentru infracțiunea de rupere de sigilii, care se află în concurs real cu infracțiunea de furt).

Dacă reflectăm asupra semnificației sigiliului ca semn al unei autorități publice, aplicat pe un obiect spre a servi la conservarea ori la identificarea bunului (și nu ca sistem de închidere a locului unde se află bunul), considerăm mai apropiată de adevăr poziția acelor care privesc ruperea de sigilii de pe ușile vagoanelor CFR ca o acțiune distinctă, și nu ca o formă de efracție a încuietorilor. În susținerea acestor soluții, s-a mai motivat că ruperea sigilului se sancționează chiar dacă obiectul ar fi lăsat mai departe intact, ceea ce relevă mai clar independența acțiunii de rupere a sigilului de o eventuală acțiune asupra obiectului sigilat.

Nu aceeași soluție se impune și în cazul ruperii sigiliului aplicat pe contoarele electrice, deoarece, prin reglementările speciale în vigoare privind modul de furnizare și utilizare a energiei electrice, acestor sigilii li s-a atribuit caracterul de dispozitiv de închidere a contoarelor, ceea ce înseamnă că sustragerea de curent electric prin îndepărtarea plombelor care se aplică la capetele de bornă ale contoarelor electrice constituie infracțiunea de furt prin efracție.

De regulă, efracția are drept consecință distrugerea sau degradarea obiectului sau dispozitivului asupra căruia operează (distrugerea ușii, spargerea vitrinei, degradarea sau distrugerea încuietorilor etc.) În alte situații, nu se comit asemenea acte păgubitoare (distrugeri, degradări etc.), cum ar fi, de exemplu, atunci când se demontează o fereastră pentru a intra în locuință sau portiera de la un autoturism pentru a sustrage unele lucruri.

Atunci când se produc pagube materiale persoanei vătămate prin acțiunea de efracție, nu există și o infracțiune distinctă de distrugere, ci distrugerea este absorbită în fapta complexă de furt calificat.

Prin „escaladare”, în accepțiunea art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen., se înțelege trecerea peste un obstacol întâlnit de făptuitor și care îl separă de bunul mobil a cărui sustragere o urmărește. De asemenea, escaladarea înseamnă orice intrare în case, clădiri ori împrejurimi, săvârșită prin suire peste ziduri, porți, învelitori, uluce sau alte îngrădiri închise, precum și orice intrare pe ferestre, prin coșuri (hornuri), prin ferestre de pivniță sau orice alte găuri pe sub pământ care nu sunt destinate pentru a servi de intrare.

Pentru a se reține escaladarea ca mod de săvârșire a furtului, este suficient ca pătrunderea în interiorul locurilor închise să devină posibilă autorului. Pentru o atare pătrundere se cere ca făptuitorul să facă o efort, un efort, prin încordarea puterii sale fizice sau prin folosirea abilității sale, iar nicidecum simpla înlăturare a unui aparat simplu de închidere sau încuietore. Fără vreun efort de făcut (fiind poarta deschisă, zidul dărâmat), nu poate fi vorba de furt prin escaladare. De asemenea, nu se poate vorbi de escaladare dacă, de exemplu, zidul sau îngrădirea este de așa fel sau așa de jos încât a putut fi trecut cu piciorul (un tufiș mic și rar). Această evaluare rămâne întotdeauna un atribut al judecătorului, care va ține seama de condițiile concrete în care s-a comis fapta.

Îngrădirea poate consta și într-un șanț, ridicătură de pământ sau piatră, iaz sau șanț cu apă, fără ca aceasta să însemne escaladare dacă făptuitorul a trecut peste ele.

Dacă făptuitorul s-a introdus înăuntru locului îngărdit, pe cale normală (de exemplu, pe poarta care era deschisă), dar a ieșit cu lucrul furat prin escaladare, nu se poate reține furt calificat, ci simplu, deoarece făptuitorul n-a folosit escaladarea pentru consumarea furtului, ci ulterior, pentru îndepărtarea de la locul faptei.

În cazul în care făptuitorul s-a introdus prin escaladare, deși putea să se introducă în locul închis pe cale normală, fiindcă poarta era descuiată, dar el nu știa acest lucru, există escaladare.

Întrebuințarea de chei mincinoase sau chiar de o cheie adevărată, dar pe nedrept, este asimilată cu efracția sau escaladarea și constituie o circumstanță agravantă, în aceleași condiții și locuri și cu aceleași efecte.

Întrebuințare de mai sus poate fi **exterioară**, pentru a descuia porțile, încuietorile unui edificiu sau loc închis, sau **interioară**, pentru deschiderea unei uși, sertar, dulap etc. în interiorul edificiului.

În sensul dispozițiilor din art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen., „cheia mincinoasă” are un sens larg și se înțelege nu numai cheia imitată, contrafăcută, alterată, ci și orice instrument care nu este destinat de proprietar sau de cel în drept la deschiderea în mod regulat a încuietorii (de exemplu: cârlig, șperaclu); sau care, prin voința celui în drept ori prin forța împrejurărilor (s-a pierdut), nu mai are această destinație sau nu se mai întrebuințează în acest scop, dar chiar și cheia adevărată pe care și-a procurat-o inculpatul.

Se consideră cheie mincinoasă: cheia de la antreu pentru ușa unei camere dinăuntru; cheia de la un sertar pentru alt sertar; de la o încuietoare pentru altă încuietoare; duplicatul cheii.

Cheia adevărată este cheia pe care cel îndreptățit o folosește în mod obișnuit. Ea poate să ajungă în mâna făptuitorului printr-o împrejurare care nu-i conferă dreptul de a o folosi, și anume: fie prin înșelăciune, fie că a furat-o, fie că a găsit-o, fie că a reținut-o pe nedrept sau a primit-o de la proprietar pentru păstrare ori, știind locul unde este ținută, o ia, o folosește, punând-o apoi în același loc, fiind însă utilizată de acesta pentru săvârșirea furtului.

Pentru a opera această agravantă, trebuie ca atât cheia adevărată, cât și cea mincinoasă să fi fost folosită efectiv la săvârșirea furtului, și nu după consumarea acestuia.

În practica judiciară s-au pronunțat hotărâri corecte și unitare în ceea ce privește furtul săvârșit prin folosirea fără drept a unei chei adevărate sau a unei chei mincinoase.

Astfel, instanțele au decis că furtul s-a săvârșit prin aceste mijloace în cazul în care proprietarul, folosind o cheie adevărată, pătrunde în locuința închiriată și sustrage un telefon și un fax aparținând chirieșului¹; sau dacă, pentru a intra în apartamentul persoanei vătămate, autorul furtului s-a folosit de cheia pe care i-a încredințat-o aceasta pentru a-i lua de acolo unele lucruri²; sau dacă făptuitorul a deschis o încuietoare folosind o sârmă îndoită³.

Nu se poate reține acest element circumstanțial de agravare a furtului în cazul utilizării unei chei de contact, alta decât cea adevărată, pentru a pune în mișcare

¹ CSJ, dec. pen. nr. 136/2000, în RDP nr. 1/2002, p. 123.

² Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 671/1981 în R 3, p. 114.

³ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 322/1979, în R 1, p. 182.

motorul unui autovehicul spre a-l folosi pe nedrept. În mod corect s-a susținut că cheia de la contact nu este propriu-zis o cheie (obiect folosit la închiderea sau deschiderea unei încuietori), ci un instrument având cu totul altă întrebuințare¹.

Tot astfel, nu se poate reține furtul săvârșit prin folosirea unei chei în cazul în care inculpatul pătrunde în curte prin ușa deschisă, dar folosește o „cheie” pentru a desprinde butelia de furtunul de alimentare. În acest caz, furtunul de alimentare cu gaz nu constituie un dispozitiv de asigurare împotriva sustragerii, deci cheia folosește pentru decuplarea buteliei de la mașina de gătit; este o unealtă și nu justifică încadrarea faptei în infracțiunea de furt calificat prevăzută în art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen.². Aceeași soluție se impune și în cazul în care inculpatul, zilier la societatea comercială, folosindu-se de o cheie fixă, a demontat două roți de la un utilaj de cosit, pe care și le-a însușit, înlocuindu-le cu alte două roți uzate. Această faptă de furt nu a fost comisă în condițiile prevăzute în art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. (săvârșirea furtului prin folosirea fără drept a unei chei adevărate ori a unei chei mincinoase), întrucât cheia întrebuințată de inculpat nu a acționat asupra dispozitivului, fiind doar o sculă de care el s-a servit pentru a demonta roțile³.

e) prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă ori de supraveghere [art. 229 alin. (1) lit. e)]

Acest element circumstanțial de agravare a furtului nu are corespondent în Codul penal anterior. Consacrarea în noul Cod penal ca element de agravare a furtului săvârșit în aceste condiții își găsește justificarea în realitatea socială actuală, când tot mai multe proprietăți sunt dotate cu sisteme de alarmare și supraveghere și, nu de puține ori, infractorii recurg la anihilarea acestora pentru facilitarea comiterii infracțiunii.

Legea nr. 333 din 8 iulie 2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor⁴ consacră întregul Capitol IV reglementării sistemelor tehnice de protecție și alarmare împotriva efracției.

Potrivit art. 27 din legea citată, conducătorii unităților care dețin bunuri, valori și suporturi de stocare a documentelor, a datelor și informațiilor cu caracter secret de stat sunt obligați să asigure paza cu mijloacele mecanico-fizice de protecție și cu sistemele de alarmare împotriva efracției în locurile de păstrare, depozitare și manipulare a acestora precum și în locurile unde se desfășoară activități care au un asemenea caracter.

În sensul legii menționate, prin sisteme de alarmare împotriva efracției se înțelege ansamblul de echipamente electronice compus din: centrala de comandă și semnalizare optică și acustică, detectoare de prezență, antișoc și acustice, butoane și pedale de panică, control de acces și televiziune cu circuit închis, cu posibilități de înregistrare și stocare a imaginilor și a datelor, de natură să asigure o protecție corespunzătoare obiectivelor și persoanelor.

Instalarea, modificarea, inclusiv punerea în funcțiune a sistemelor de alarmare împotriva efracției se avizează și se controlează de către instituțiile abilitate, potrivit actelor normative ce privesc protecția informațiilor clasificate.

¹ Trib. jud. Prahova, dec. pen. nr. 1027/1970, în RRD nr. 3/1972, p. 154.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 1254/1998, în RDP nr. 3/2000, p. 164.

³ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 31/1998, în RDP nr. 1/1999, p. 151.

⁴ Republicată în M. Of. nr. 189 din 18 martie 2014.

Proiectele și sistemele de alarmare împotriva efracției se întocmesc în conformitate cu normele tehnice stabilite prin hotărâre a Guvernului.

H.G. nr. 1010 din 25 iunie 2004 de aplicare a normelor metodologice și a documentelor prevăzute în Legea nr. 333/2003¹ instituie norme tehnice privind proiectarea și realizarea sistemelor tehnice de protecție și de alarmare împotriva efracției (acest act normativ a ieșit din vigoare în data de 16 iunie 2012).

În acest act normativ sunt prevăzute regulile de proiectare a sistemelor de alarmare împotriva efracției; reguli ce trebuie respectate la producerea echipamentelor componente ale sistemelor de alarmare împotriva efracției; reguli privind amplasarea echipamentelor componente ale sistemelor de alarmare împotriva efracției; activitatea de instalare, utilizare, întreținere și monitorizare a sistemelor de alarmare.

De asemenea, sunt reglementate rolul și modul de funcționare a sistemului de alarmare împotriva efracției pe categorii de obiecte; unități financiar-bancare; supermarketuri, marketuri, spații comerciale mari; case de schimb valutar, amanet, magazine de comercializare a armelor și munițiilor și caserii colectoare; instituții de utilitate publică; spații destinate manifestărilor culturale și sportive, stadioane, săli de sport, săli de spectacole; spații de depozite cu diverse destinații, stații de comercializare a produselor petroliere.

Proiectele de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției se analizează, potrivit Dispoziției Inspectoratului General al Poliției Române din 2006, de către polițiștii specialiști electroniști și la nivelul Serviciului Poliției de Ordine Publică competent teritorial.

Sunt supuse avizării proiectele sistemelor de alarmare împotriva efracției destinate: obiectivelor strategice, unităților financiar-bancare, instituțiilor de interes public (gări, autogări, primării, școli, grădinițe), cazinourilor, caselor de schimb valutar și amanet, magazinelor de bijuterii, produse electronice, computere, case-riilor, magazinelor comerciale cu o suprafață de peste 500 mp și cel puțin 3 case de marcat, supermarketurilor, magazinelor de arme și muniții, camerelor de armament, stațiilor de comercializare a produselor petroliere, deținătorilor de produse ori substanțe toxice (depozite, farmacii).

Furtul săvârșit prin scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă ori de supraveghere se particularizează de celelalte elemente circumstanțiale calificante, așadar, prin situația premisă.

Pentru a încadra fapta de furt în dispozițiile art. 229 alin. (1) lit. e) C. pen., este necesar să se constate că locul unde se află bunul ce face obiectul sustragerii era asigurat cu un sistem de alarmă ori de supraveghere în funcțiune și care a fost scos din funcțiune de către autorul furtului sau de către o altă persoană în înțelegere cu autorul furtului. Dacă locul de unde a fost sustras bunul era asigurat cu un sistem de alarmă sau de supraveghere, însă în momentul săvârșirii furtului acesta nu funcționa, fapta de furt va căpăta o altă încadrare juridică, indiferent dacă cunoștea sau nu făptuitorul această situație, deoarece norma de incriminare cere expres ca furtul să fie precedat de scoaterea din funcțiune a sistemului de alarmă ori de supraveghere.

¹ Publicată în M. Of. nr. 722 din 10 august 2004.

Un al doilea grup de elemente circumstanțiale care imprimă furtului un caracter mai grav decât cele analizate mai sus sunt prevăzute în art. 229 alin. (2) C. pen. și există dacă furtul a fost săvârșit în următoarele împrejurări:

a) asupra unui bun care face parte din patrimoniul cultural [art. 229 alin. (2) lit. a)]

Această împrejurare de agravare a furtului se particularizează de celelalte prin obiectul material, care trebuie să conștie în toate cazurile dintr-un bun mobil din patrimoniul cultural, care se determină prin legi speciale.

Norma de incriminare a furtului calificat cuprinsă în art. 229 alin. (2) lit. a) este o normă de trimitere și, pentru a fi incidentă, trebuie să se constate că bunul asupra căruia s-a efectuat acțiunea de luare, în condițiunile art. 228 alin. (1) C. pen., face parte din patrimoniul cultural, adică sunt bunuri cu valoare istorică, artistică, documentară sau de altă natură, indiferent dacă valoarea are conotații naționale sau internaționale¹.

Bunurile din această categorie sunt definite în mai multe acte normative cum ar fi: O.U.G. nr. 68/1994 privind protejarea patrimoniului cultural național²; Legea nr. 41/1995 pentru aprobarea O.U.G. nr. 68/1994³; O.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național⁴; Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil⁵; Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice⁶; Legea nr. 314/2004 privind aprobarea O.U.G. nr. 16/2003 pentru modificarea și completarea Legii nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil⁷ și Legea nr. 488/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil⁸.

Patrimoniul cultural național este definit în O.U.G. nr. 68/1994 ca fiind compus din bunurile culturale mobile și imobile cu valoare deosebită de interes public, care sunt mărturii de neînlucuit ale potențialului creator uman, în relația sa cu mediul natural și cu mediul istoricește constituit, al istoriei și civilizației naționale și universale.

În patrimoniul cultural se includ toate componentele de această natură, inclusiv patrimoniul arheologic, definit ca fiind ansamblul bunurilor arheologice, format din siturile arheologice situate la suprafață, în subteran sau în mediul acvatic, ce cuprind vestigii arheologice, așezări, necropole, structuri, construcții, terenuri cu potențial arheologic reperat, bunuri mobile, obiecte sau urme ale manifestărilor umane.

Regimul juridic al bunurilor din patrimoniul cultural național mobil este prevăzut în Legea nr. 182/2000, iar bunurile care ar putea face obiectul furtului calificat sunt cele prevăzute în art. 3 din acest act normativ. Potrivit acestui text, patrimoniul cultural național cuprinde următoarele categorii de bunuri: bunuri arheologice și istoric-documentare de valoare deosebită sau excepțională; bunuri cu semnificație artistică de valoare deosebită sau excepțională; bunuri cu semnificație

¹ Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghită, Constantin Butiuc, *Codul penal comentat, Vol. II. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 395.

² M. Of. nr. 247 din 31 august 1994.

³ M. Of. nr. 105 din 30 mai 1995.

⁴ Republicată în M. Of. nr. 951 din 24 noiembrie 2006.

⁵ Republicată în M. Of. nr. 259 din 9 aprilie 2014.

⁶ Republicată în M. Of. nr. 938 din 20 noiembrie 2006.

⁷ M. Of. nr. 577 din 29 iunie 2004.

⁸ M. Of. nr. 10 din 8 ianuarie 2007.

etnografică de valoare deosebită sau excepțională; bunuri de importanță tehnică de valoare deosebită sau excepțională. O.U.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național completează cadrul legal și oferă și alte criterii de identificare a unor bunuri care fac parte din categoria bunurilor din patrimoniul cultural național.

Pentru ca autorul unor fapte de furt să fie sancționat prin aplicarea dispozițiilor art. 229 alin. (2) lit. a) C. pen., pe lângă constatarea elementelor obiective: acțiunea de luare a unui bun care face parte din patrimoniul cultural, este necesar să se stabilească și specificul elementului subiectiv al acestor fapte, și anume că autorul a prevăzut sau acceptat că bunul sustras face parte din patrimoniul cultural. În sens contrar, făptuitorul va putea fi pedepsit pentru furt calificat, dacă se rețin alte împrejurări dintre cele prevăzute în art. 229 C. pen., ori pentru furt simplu. Practica judiciară este constantă în acest sens¹.

b) prin violarea de domiciliu sau sediu profesional [art. 229 alin. (2) lit. b)]

Acest element circumstanțial de agravare a furtului nu exista în Codul penal anterior. Introducerea acestuia în noul Cod penal a fost consecința recunoașterii existenței unui plus de gravitate pe care o prezintă fapta de furt săvârșită prin violare de domiciliu sau sediu profesional.

În raport cu reglementarea din Codul penal anterior, în privința încadrării juridice a furtului săvârșit prin violare de domiciliu, atât în practica judiciară, cât și în doctrina penală, s-au formulat trei opinii.

Într-o primă opinie, s-a promovat ideea că, în acest caz, furtul absoarbe în mod natural violarea de domiciliu, existând o complexitate naturală. S-a motivat, în esență, că atât timp cât un bun se află într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea, furtul nu poate fi comis în concret decât prin violare de domiciliu; rezultă că furtul absoarbe în mod natural violarea de domiciliu².

Această opinie a fost combătută cu argumentul că se bazează doar pe o legătură de fapt de la mijloc la scop – care există uneori, în concret, între infracțiunea de violarea de domiciliu și cea de furt. Astfel de legături de fapt, întâmplătoare, pot exista și în cazul altor infracțiuni (de exemplu, între falsul în înscrisuri și delapidare, între furtul unei arme și omorul comis cu acea armă, între vătămarea corporală și lipsirea de libertate în mod ilegal, între violarea de domiciliu și viol etc.). Or, simpla legătură de fapt, întâmplătoare, nu constituie un temei pentru a opera o absorbție naturală, care presupune o absorbire implicită, ca regulă obligatorie, a unui fapt în altul, aceasta rezultând din „natura lucrurilor”.

Într-o a doua opinie, s-a considerat că numai furtul calificat săvârșit prin efracție, escaladare sau prin folosirea fără drept a unei chei adevărate sau a unei chei mincinoase absoarbe în mod natural violarea de domiciliu, iar dacă a fost săvârșit în alte împrejurări, va exista concurs de infracțiuni. În susținerea acestei opinii, se pornește de la ideea după care efracția, escaladarea etc. presupun implicit, ca regulă generală, violarea de domiciliu, premisă care este discutabilă, deoarece efracția, escaladarea etc. ar putea fi concepute și fără să existe concomitent o violare

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 5263/2001, în RDP nr. 2/2003, p. 154.

² G. Navrot, *Încadrarea juridică a furtului săvârșit prin violare de domiciliu (II)*, în RRD nr. 6/1974, pp. 18-20.

de domiciliu sau a sediului profesional (de pildă, când făptuitorul a pătruns într-un domiciliu prin ușa deschisă, dar a folosit efracția pentru a deschide dulapurile interioare).

Într-o ultimă opinie, se susține că furtul calificat săvârșit prin efracție, escaladare sau prin folosirea fără drept a unei chei adevărate ori a unei chei mincinoase este o infracțiune complexă (complexitate legală), care absoarbe în conținutul său, ca element circumstanțial agravant, infracțiunea de violare de domiciliu. Potrivit acestei opinii, când furtul este săvârșit în alte circumstanțe decât cea arătată mai sus, va exista concurs de infracțiuni².

S-au criticat aceste susțineri, arătându-se că furtul prevăzut în art. 209 alin. (1) lit. i) C. pen. anterior nu poate fi considerat ca o infracțiune complexă, formă a unității legale de infracțiune, întrucât textul de mai sus nu conține nicio referire expresă la infracțiunea de violare de domiciliu. În acest text nu poate fi găsită nici denumirea infracțiunii care se pretinde că ar constitui element circumstanțial agravant (violarea de domiciliu), nici acțiunea specifică acestei infracțiuni (pătrunderea într-o locuință, încăpere etc.) și nici urmarea acesteia (încălcarea libertății domiciliului). Noțiunile de „efracție”, „escaladarea” și „folosirea fără drept a unei chei adevărate ori a unei chei mincinoase” au un sens larg diferit de cel al noțiunii de „pătrundere” într-o locuință, încăpere etc. Ca urmare, chiar dacă efracția privește încuietorile unei locuințe, ea nu înseamnă „pătrunderea în locuință”, ci numai „înlăturarea dispozitivului de închidere”, a locuinței respective.

Respingând toate aceste susțineri, autorii noului Cod penal au adoptat o altă soluție care, recunoscând plusul de gravitate pe care îl prezintă furtul comis în condițiile efracției, escaladării etc., a prevăzut explicit în conținutul furtului calificat un nou element circumstanțial de agravare, și anume când furtul este săvârșit prin violare de domiciliu sau sediu profesional [art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen.].

În ipoteza în care furtul s-a săvârșit prin pătrunderea fără drept în domiciliul sau sediul profesional al victimei, fără violare de domiciliu, numai prin efracție, escaladare sau folosire fără drept a unei chei adevărate sau a unei chei mincinoase (de exemplu, bunul a fost sustras prin efracție din curtea locuinței victimei în care făptuitorul a pătruns prin poarta care era deschisă), vor fi incidente numai dispozițiile art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. Dacă ar subzista ambele elemente circumstanțiale de agravare, se va reține și agravanta privitoare la efracție, escaladare etc., alături de agravanta privind violarea de domiciliu, iar instanța va pronunța o pedeapsă în limitele prevăzute de agravanta sancționată cel mai grav dintre cele două [care este art. 229 alin. (2) lit. b)] și, totodată, la individualizarea pedepsei, se va avea în vedere existența mai multor elemente circumstanțiale de agravare.

c) de o persoană având asupra sa o armă [art. 229 alin. (2) lit. c)]

Săvârșirea furtului de către o persoană având asupra sa o armă conferă furtului un caracter mai grav, întrucât activitatea infracțională prezintă un grad sporit de pericol atunci când făptuitorul se simte încurajat de a săvârși fapta datorită mijloacelor pe care le are asupra sa și la care poate recurge la nevoie. Prin urmare, în această împrejurare, există primejdia ca făptuitorul să folosească arma pentru a

¹ Vasile Papadopol, *Considerații cu privire la încadrarea juridică a faptelor de violare de domiciliu comise în vederea săvârșirii altor infracțiuni*, în RRD nr. 9/1975, pp. 28-35.

² Ludovic Biro, *Încadrarea juridică a furtului săvârșit prin violare de domiciliu (II)*, în RRD nr. 6/1974, pp. 20-22.

putea săvârși furtul ori pentru a putea menține bunul sustras sau pentru a înlătura rezistența victimei, iar dacă arma este și vizibilă, această împrejurare este de natură să o intimideze pe victimă.

Arma aflată asupra infractorului poate fi aparentă (vizibilă) sau ascunsă. Agravanta operează și în cazul în care victima nu a știut că autorul furtului are armă asupra sa și să se fi simțit intimidată. Suficient pentru ca agravanta să opereze este ca autorul să se știe înarmat și prin aceasta să acționeze cu mai mare îndrăzneală în săvârșirea faptei, împrejurare de natură să agraveze fapta de furt.

Nu este necesar ca cel care comite furtul să fi luat cu sine arma în scopul de a o întrebuința, în caz de nevoie, pentru săvârșirea furtului. Această soluție este confirmată de practica judiciară. Astfel, în mod corect s-a reținut circumstanța pe care o examinăm, în cazul în care inculpatul a avut arma asupra sa, în momentul săvârșirii furtului, pentru că era de serviciu și exista obligația de a purta arma, chiar dacă nu a urmărit să se înarmeze cu scopul de a înlătura eventualele obstacole în calea furtului¹.

După o teză, ar exista furt calificat, în cazul portului de arme, chiar și în ipoteza în care făptuitorul nu ar fi știut, în momentul săvârșirii furtului, că are o armă asupra sa; după o altă teză, este necesar ca făptuitorul să fi știut că are o armă cu sine, întrucât acest fapt îi sporește forța și curajul în modul de a acționa. Această din urmă teză o găsim logică pentru că ea este în concordanță cu rațiunea agravării furtului săvârșit în această împrejurare și, de aceea, considerăm că întotdeauna este necesar ca făptuitorul să fi știut că are o armă asupra sa, deoarece numai știindu-se înarmat va acționa cu îndrăzneală și curaj², neavând relevanță împrejurările care au făcut ca arma să se afle asupra făptuitorului³.

Așa cum se cunoaște, în cazul în care făptuitorul ar folosi arma în timpul sustragerii, fapta sa va constitui infracțiunea de tâlhărie.

Noțiunea de „armă” are înțelesul arătat în art. 179 alin. (1) C. pen., și anume: instrumentele, dispozitivele sau piesele declarate astfel prin dispoziții legale. Atari dispoziții sunt cuprinse în Legea nr. 295 din 28 iunie 2004 privind regimul armelor și al munițiilor.

În noțiunea de „armă” folosită în art. 229 alin. (2) lit. c) C. pen. nu intră și obiectele la care se referă art. 179 alin. (2), obiecte asimilate cu armele, întrucât, potrivit prevederilor acestui text, asimilarea operează numai când astfel de obiecte au fost întrebuințate în cursul activității infracționale, or, dimpotrivă, prin folosirea armei în sensul art. 179 alin. (1) C. pen., fapta, așa cum s-a arătat, ar constitui infracțiunea de tâlhărie, și nu de furt calificat.

Fiind vorba de o circumstanță reală, dacă numai unul sau unii dintre făptuitori ar avea asupra lor o armă, iar ceilalți cunoșteau aceasta, circumstanța agravantă va opera față de toți participanții.

Agravanta operează și în cazul în care făptuitorul ar avea asupra sa o armă pentru care nu ar poseda permisul legal, deoarece legea pretinde să existe o armă

¹ Trib. Suprem, s. mil., dec. nr. 38/1978, în RRD nr. 10/1978, p. 78; în speță, inculpatul avea arma asupra sa pentru că era de serviciu și exista obligația de a purta armă. Instanța a considerat că, atât timp cât el a săvârșit furtul având asupra sa armă, sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, cu toate că nu a avut scopul de a înlătura eventualele obstacole din calea furtului.

² Constantin Rătescu și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 439.

³ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 111.

asupra făptuitorului ca o situație de fapt, indiferent dacă arma este deținută legal ori nu. Dacă arma ar fi deținută ilegal, va exista infracțiunea de furt calificat prevăzută în art. 229 alin. (2) lit. c) C. pen., în concurs real cu infracțiunea prevăzută în art. 342 C. pen. (nerespectarea regimului armelor și al munițiilor).

A treia grupă de elemente circumstanțiale care imprimă furtului un caracter mai grav decât precedentele se referă la natura bunurilor care constituie obiectul material al furtului; acestea sunt prevăzute în art. 229 alin. (3) C. pen. și privesc următoarele categorii de bunuri:

a) țiței, gazolină, condensat, etan lichid, benzină, motorină, alte produse petroliere sau gaze naturale din conducte, depozite, cisterne ori vagoane-cisternă [art. 209 alin. (3) lit. a)]

Sustragerea unor asemenea bunuri, însoțite adeseori de distrugerii de conducte, depozite sau instalații petroliere, este deosebit de periculoasă, nu numai prin pagubele considerabile care ar putea fi cauzate unităților producătoare, prelucrătoare sau distribuitoare de produse petroliere sau gaze naturale, dar și prin poluarea mediului și pericolul de incendiu pe care le determină.

Pentru aplicarea dispozițiilor art. 229 alin. (3) lit. a) C. pen., organele judiciare trebuie să constate că bunurile menționate expres și limitativ de lege se aflau, în momentul sustragerii, în conducte, depozite, cisterne ori vagoane-cisternă. Dacă aceste bunuri s-ar afla în alte locuri, agravanta nu va opera.

Furtul de combustibil petrolier a devenit o afacere profitabilă în ultimii ani, întâlnindu-se tot mai des cazuri de distrugere a conductelor, a vagoanelor și a depozitelor pentru obținerea acestui produs. Creșterea prețului petrolului la scară mondială și dificultatea supravegherii conductelor, depozitelor ori vagoanelor au determinat o creștere a furtului de produse, în multe cazuri luând un caracter organizat. În practica judiciară s-a reținut furtul calificat având ca obiect produse petroliere sustrase din conducte, depozite, cisterne ori vagoane-cisternă; în cazul în care inculpații au sustras sau au încercat să sustragă motorină din vagoane cisternă garate în stația CFR Oradea Est, instanța a dispus și confiscarea specială, în favoarea statului, a unui număr de 224 de canistre utilizate de inculpați la săvârșirea infracțiunilor, precum și a unui număr de 11 dispozitive de sustragere tip furtun, cu lungimi între 11 și 17 metri¹; într-o altă speță, inculpații s-au deplasat la o conductă din care, folosind un furtun, au sustras 1.700 de litri de motorină, umplând 7 butoaie dintre cele cu care veniseră²; sau trei inculpați, ajutați de doi inspectori principali de poliție și trei agenți de poliție au sustras cantități mari de produse petroliere din conductele Petrotrans³; la fel, în cazul inculpaților care, în înțelegere cu un angajat al Rafinăriei A.R. SA Ploiești, au sustras 3 tone de motorină, produs care urma să fie valorificat⁴.

b) componente ale sistemelor de irigații [art. 229 alin. (3) lit. b)]

Furtul unor asemenea bunuri prezintă un pericol deosebit, mai ales prin consecințele ulterioare ale faptei susceptibile să provoace împiedicarea funcționării normale a sistemelor de irigații.

¹ ICCJ, s. pen., dec. nr. 1889 din 28 mai 2008 (nepublicată).

² CSJ, s. pen., dec. nr. 1770 din 3 aprilie 2002 (nepublicată).

³ CSJ, s. pen., dec. nr. 3747 din 15 septembrie 2003 (nepublicată).

⁴ CSJ, s. pen., dec. nr. 4101 din 30 septembrie 2002 (nepublicată).

Din această categorie de bunuri fac parte: conductele, hidranții, stațiile de pompare, stațiile de punere sub presiune a apei, motoarele de acționare, circuitele de automatizare etc.

În practica judiciară s-a decis că există furt privind componente ale sistemelor de irigații în cazul sustragerii unui electromotor montat la o stație de pompare pentru colectarea apei din canalul de desecare a terenului¹ ori a unei vane de hidrați dintr-o coloană de irigații, chiar dacă sistemul de irigații nu era în stare de funcționare din cauza sustragerii și a degradării altor componente².

c) componente ale rețelelor electrice [art. 229 alin. (3) lit. c)]

Sustragerea de cabluri sau alte componente ale rețelelor electrice prezintă un pericol social important prin consecințele grave pe care lipsa energiei electrice o poate avea asupra activității oamenilor și a unităților industriale, comerciale, culturale etc. Prin introducerea acestui element circumstanțial de agravare a furtului în Codul penal, s-a avut în vedere și frecvența înregistrată în statistica furturilor asupra liniilor de transport de electricitate.

În practica judiciară s-a decis că sustragerea unei cantități de cabluri electrice prin desprinderea lor de stâlpii de susținere întrunește conținutul infracțiunii de furt calificat privind componente ale rețelelor electrice, întrucât cablurile electrice care au în compunere conductori de aluminiu reprezintă componente ale rețelei electrice (din probele administrate în cauză rezultă că inculpații au sustras 1.050 m de cabluri electrice de pe 6 stâlpi de susținere)³.

Din constatările organelor judiciare a rezultat că furtul de componente ale rețelelor electrice se săvârșește, de regulă, în timp de noapte, prin efracție sau escaladă⁴.

d) un dispozitiv ori un sistem de semnalizare, alarmare ori alertare în caz de incendiu sau alte situații de urgență publică [art. 229 alin. (3) lit. d)]

Pericolul social important al furtului care are ca obiect material astfel de bunuri se explică prin faptul că asemenea sustrageri pot crea mari dificultăți sau pot chiar zădărnici intervenția serviciilor specializate în stingerea incendiilor ori a autorităților sau a altor servicii în situații de urgență publică. Fac parte din această categorie de bunuri, de exemplu, dispozitivele de stropire automate cu apă, senzorii pentru detectarea căldurii, mecanismele de declanșare a sirenelor, semnalele luminoase, instalațiile pentru praf inert sau apă, circuitele care fac legătură între acestea etc.

Măsurile preventive împotriva incendiilor sau a situațiilor de urgență sunt prevăzute în acte normative speciale, cum ar fi: Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor⁵, Ordinul nr. 163/2007 al Ministerului Administrației și Internelor pentru aprobarea Normelor generale de apărare împotriva incendiilor⁶ și Ordinul nr. 1435/2006 al Ministerului Administrației și Internelor pentru aprobarea Normelor meteorologice de avizare și autorizarea privind securitatea la incendiu și protecția civilă⁷.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 3855/2003, în RDP nr. 1/2005, p. 161.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 2150/2003, în RDP nr. 1/2005, p. 161.

³ CSJ, s. pen., dosar nr. 1889/2004, în RDP nr. 2/2005, p. 146.

⁴ Andreea Stoica, *Infrațiuni contra patrimoniului. Jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 21.

⁵ M. Of. nr. 633 din 21 iulie 2006.

⁶ M. Of. nr. 216 din 29 martie 2007.

⁷ M. Of. nr. 814 din 3 octombrie 2006 (abrogat).

Aceste acte normative definesc și noțiunile specifice acestui domeniu, adică ce înseamnă sisteme de semnalizare, alarmare ori alertare.

e) un mijloc de transport sau orice alt mijloc de intervenție la incendiu, la accidente de cale ferată, rutiere, navale sau aeriene ori în caz de dezastru [art. 229 alin. (3) lit. e)]

Sustragerea unor asemenea bunuri prezintă un pericol social sporit, întrucât prin aceasta se împiedică acțiunea serviciilor de intervenție și salvare în cazul unor evenimente grave și urgente.

Furtul, în cazul de mai sus, aduce atingere, pe de o parte, relațiilor sociale privitoare la păstrarea situației fizice a bunurilor mobile și împiedicarea sustragerii acestor bunuri din patrimoniul privat sau public, iar, pe de altă parte, relațiilor sociale referitoare la unele atribute fundamentale ale persoanei fizice, cum sunt viața și sănătatea sau integritatea corporală.

f) instalații de siguranță și dirijare a traficului feroviar, rutier, naval, aerian și componente ale acestora, precum și componente ale mijloacelor de transport aferente [art. 229 alin. (3) lit. f)]

Sustragerea unor asemenea bunuri pune în pericol grav siguranța transporturilor, diminuează sau anulează eficiența mijloacelor de transport ca urmare a sustragerii de părți componente ale acestora.

Pentru că norma de incriminare determină explicit bunurile care constituie obiectul material al infracțiunii de furt calificat săvârșit în împrejurările de mai sus, este necesar ca, subiectiv, făptuitorul să aibă reprezentarea naturii acestor bunuri¹, iar când o are, se consideră că în sarcina sa trebuie reținută și infracțiunea de distrugere și semnalizare falsă prevăzută în art. 332 C. pen., care reprezintă o infracțiune contra siguranței circulației pe căile ferate².

Legea nr. 289/2005 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea fenomenului infracțional în domeniul transportului pe calea ferată³, în art. 6, incrimina o variantă specială a infracțiunii de furt calificat. Potrivit acestui text, constituia infracțiune de furt calificat și se pedepsea cu închisoare de la 3 la 15 ani, sustragerea de componente ale căii ferate, de bunuri din vagoanele care sunt în compunerea unui tren aflat în circulație sau programat pentru circulație.

Dacă această faptă avea ca urmare o tulburare gravă în activitatea de transport pe calea ferată sau a produs poluarea mediului înconjurător ori degradarea gravă a solului, se pedepsea cu închisoare de la 12 la 20 de ani.

În cazul în care faptele de mai sus erau săvârșite de către un angajat al căii ferate sau de către o persoană cu atribuții în siguranța circulației pe calea ferată, la maximul pedepsei prevăzute pentru fapta comisă se putea adăuga un spor de până la 2 ani.

Întrucât unul dintre obiectivele noului Cod penal a fost și acela de a crea un cadru legislativ coerent în materie penală, cu evitarea suprapunerilor inutile de

¹ În practica judiciară s-a decis că, în cazul în care o persoană sustrage de pe câmp, la marginea triajului CFR, piese metalice dispartate fără să-și dea seama că acestea constituie piese ale unor vagoane de pe care au fost demontate, fapta nu poate fi încadrată în prevederile art. 209 alin. (3) lit. f) C. pen. anterior, text care este reprodus în art. 229 alin. (3) lit. f) C. pen.; ICCJ, s. pen., dec. nr. 5212/2005, în *Înalta Curte de Casație și Justiție, Jurisprudența Secției penale pe anul 2005*, p. 45.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 4431/2005, în BJ nr. 1/2006, p. 36.

³ M. Of. nr. 922 din 17 octombrie 2005.

norme cuprinse în legea penală generală și legile penale speciale, prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții penale, care a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, s-au abrogat dispozițiile din art. 5 din Legea nr. 289/2005, care incrimina fapta de distrugere, degradare ori aducerea în stare de neîntreținere a căii ferate, a materialului rulant, precum și a instalațiilor, accesoriilor sau a altor componente ale acestora, dispozițiile art. 6 din aceeași lege, care incrimina sustragerea de componente ale căii ferate, de bunuri din vagoanele care sunt în compunerea unui tren aflat în circulație sau programat pentru circulație, precum și dispozițiile art. 7 și ale art. 8 referitoare la pedepsirea tentativei la aceste fapte ori la descrierea unor variante agravante ale acestor fapte, cu motivarea că normele de incriminare ale furtului calificat săvârșit în condițiile prevăzute în art. 229 alin. (3) lit. f) C. pen. ori ale faptei de distrugere prevăzute în art. 253 C. pen. sau ale faptei de distrugere sau semnalizare falsă prevăzute în art. 332 C. pen. sunt în măsură să sancționeze oricare dintre faptele prevăzute în art. 5-8 din Legea nr. 289/2005¹.

g) bunuri prin însușirea cărora se pune în pericol siguranța traficului și a persoanelor pe drumurile publice [art. 229 alin. (3) lit. g)]

Gravitatea furtului în astfel de situații decurge din posibilitatea producerii unor accidente cu caracter grav pentru pietoni pe drumurile publice, ca și pentru autovehicule.

Pentru a încadra o faptă concretă săvârșită în condițiile art. 229 alin. (3) lit. g) C. pen., este necesar să se stabilească faptul că bunul care face obiectul material al infracțiunii, odată sustras de la locul unde se afla, pune în pericol siguranța traficului și a persoanelor pe drumurile publice. Agravanta nu precizează care sunt bunurile care, odată sustrate, pun în pericol siguranța traficului și a persoanelor pe drumurile publice. Ca atare, textul trebuie corelat cu prevederile Codului rutier și a celorlalte acte normative care se referă la semnele de circulație, la marcajele rutiere și la amenajările care se efectuează pe drumurile publice. Pot fi incluse în această categorie, de exemplu, componentele semafoarelor, ale diverselor indicatoare, balustradele de protecție, luminile fluorescente, capacele de canal etc., care sunt amplasate pentru a asigura traficul rutier și circulația persoanelor. Dacă bunurile sustrate nu au această destinație, nu vor fi îndeplinite condițiile legale de tragere la răspundere penală, deoarece nu sunt incidente prevederile art. 229 alin. (3) lit. g) C. pen. Așa, de pildă, este exclusă incidența acestor dispoziții, dacă faptele s-au săvârșit asupra unor parapete de protecție de pe un drum privat sau asupra capacului de la o gură de canal situată în spațiul verde al unui parc nedestinat circulației persoanelor.

h) cabluri, linii, echipamente și instalații de telecomunicații, radiocomunicații, precum și componente de comunicații [art. 229 alin. (3) lit. h)]

Furtul unor asemenea obiecte prezintă o gravitate sporită, deoarece afectează activitatea normală în toate domeniile vieții sociale în care se folosesc astfel de bunuri, pe lângă faptul că pot provoca grave prejudicii materiale.

În practica instanțelor judecătorești s-au pronunțat soluții diferite cu privire la încadrarea juridică a faptei de însușire pe nedrept de cabluri, linii, echipamente și instalații de telecomunicații, radiocomunicații, precum și de componente de comunicații, în cazul în care acestea nu sunt efectiv integrate într-o rețea sau într-un sistem de comunicații.

¹ Potrivit dispozițiilor art. 169 pct. 2 din Legea nr. 187/2012, art. 5-8 din Legea nr. 289/2005 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea fenomenului infracțional în domeniul transportului pe calea ferată se abrogă.

Astfel, unele instanțe¹ s-au pronunțat în sensul că o atare faptă constituie infracțiunea de furt calificat prevăzută în art. 209 alin. (3) lit. h) C. pen. anterior [text identic cu cel prevăzut în art. 229 alin. (3) lit. h) C. pen.], chiar și în cazul în care cablurile, liniile, echipamentele și instalațiile de telecomunicații sau de radiocomunicații și componentele acestora nu sunt efectiv integrate într-o rețea sau într-un sistem de comunicații. S-a motivat că, în raport cu structura de redactare a art. 209 alin. (3) lit. h) C. pen. anterior [corespunzător art. 229 alin. (3) lit. h) C. pen.], se impune concluzia că legiuitorul a înțeles că agravanta operează în toate cazurile în care are loc însușirea pe nedrept a oricăruia dintre elementele ce intră în compunerea unei rețele sau a unui sistem de telecomunicații ori radiotelecomunicații, neavând relevanță dacă ele sunt sau nu integrate într-o astfel de rețea sau în sistem.

Alte instanțe, dimpotrivă, s-au pronunțat în sensul că fapta de însușire pe nedrept de cabluri, linii, echipamente și instalații de telecomunicații, radiocomunicații, precum și componente de comunicații constituie infracțiunea de furt calificat prevăzută în art. 209 alin. (3) lit. h) C. pen. anterior [text similar cu art. 229 alin. (3) lit. h) C. pen.] numai dacă, în momentul sustragerii, acestea erau efectiv integrate într-o rețea sau într-un sistem de comunicații aflat sau nu în funcțiune².

Instanța supremă, soluționând un recurs în interesul legii în această materie, a decis că „fapta de însușire pe nedrept de cabluri, linii, echipamente și instalații de telecomunicații, radiocomunicații, precum și componente de comunicații constituie infracțiunea de furt calificat prevăzută în art. 209 alin. (3) lit. h) din Codul penal [n.a. – anterior; art. 229 alin. (3) lit. h) C. pen.] numai dacă, în momentul sustragerii, acestea erau efectiv într-o rețea sau într-un sistem de comunicații aflat sau nu în funcțiune”³. După părerea noastră, soluția este conformă cu voința legiuitorului și corespunde unei interpretări corecte a textului.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Furtul calificat, ca și furtul simplu, realizându-se în general printr-o manifestare pozitivă, care constă în acțiunea de luare în anumite condiții de loc, timp, mod de săvârșire a acestei acțiuni sau asupra anumitor categorii de bunuri, deci prin comisiune, activitatea făptuitorului în efectuarea acțiunii de luare, în aceste condiții, poate trece prin faza actelor de pregătire, faza actelor de executare, faza consumării și, eventual, faza epuizării.

a) Actele pregătitoare, deși au o anumită frecvență, nu sunt incriminate. Ele vor fi absorbite în activitatea de executare a furtului de către autor ori pot avea caracterul unor acte de complicitate, dacă sunt realizate de o altă persoană cu scopul de a ajuta sau înlesni la săvârșirea furtului, iar autorul le-a folosit pentru aceasta.

b) Tentativa la infracțiunea de furt calificat se pedepsește, potrivit art. 232 C. pen. Este posibilă numai tentativa imperfectă.

¹ CSJ, s. pen. dec. nr. 4380/2003, în RDP nr. 1/2005, p. 161.

² A se vedea *Înalta Curte de Casație și Justiție, Jurisprudența Secției penale pe anul 2006*, Ed. Hamangiu, 2007, p. 254.

³ ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. II/2006 privind recursul în interesul legii, declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cu privire la încadrarea juridică a faptei de însușire pe nedrept de cabluri, linii, echipamente și instalații de telecomunicații, radiocomunicații, precum și componente de comunicații (M. Of. nr. 291 din 31 martie 2006).

Tentativa la infracțiunea de furt calificat prevăzută în art. 229 C. pen. are ca limită minimă începerea actului de deposedare sau începerea acțiunii de realizare a elementului circumstanțial de agravare, atunci când acesta se referă la modul de săvârșire a furtului, ca, de exemplu, începerea efracției, introducerea cheii adevărate sau a cheii mincinoase în dispozitivul de încuiere, încercarea de a pătrunde ori pătrunderea făptuitorului într-un domiciliu sau sediu profesional sau în alte locuri, prin înlăturarea sau încercarea de înlăturare a unor obstacole pentru a putea ajunge la bunul ce urmează a fi sustras etc.

În ceea ce privește limita superioară a actelor de executare ce caracterizează tentativa la furtul calificat, aceasta este determinată de momentul în care operează trecerea bunului în sfera de stăpânire a făptuitorului, în prezența oricăruia dintre elementele circumstanțiale prevăzute în art. 229 C. pen.

În practica judiciară s-a apreciat că fapta inculpatului de a fi sustras din buzunarul unei persoane, aflate într-un tramvai, mai multe hârtii fără nicio valoare, fiind încredințat că sunt bani, constituie tentativă la infracțiunea de furt calificat¹; constituie tentativă la furt, și nu infracțiune consumată, fapta inculpatului de a pătrunde în locuința persoanei vătămate, de a-i deschide dulapul cu bunuri personale, cu intenția vădită de a-și însuși fără drept o parte dintre acestea, câtă vreme rezoluția infracțională nu a putut fi materializată, deoarece inculpatul a fost surprins înainte de a putea sustrage vreun obiect². Săvârșește o tentativă la infracțiunea de furt calificat³ acela care a fost găsit în incinta unui magazin în care a pătruns prin spargerea peretelui, cu intenția de a sustrage diferite bunuri; ori a fost descoperit într-un magazin, unde pătrunsese prin efracție, în timpul nopții, cu intenția de a sustrage mărfuri și bani; ori a fost surprins într-o cameră, în fața șifonierului, având în brațe mai multe haine, după ce pătrunsese prin efracție în locuință. Constituie, de asemenea, tentativă la infracțiunea de furt calificat fapta inculpatului care, într-o seară, a pătruns prin efracția încuietorilor într-o baracă a unui șantier de construcții, fiind surprins de muncitori în timp ce, folosindu-se de o lanternă, căuta printre hârtii⁴.

Fapta inculpatului care a efectuat săpături pe un teren aflat în curtea casei sale, având cunoștința de faptul că în locul unde a săpat este amplasată o conductă petrolieră, a înlăturat instalația cu robinet existentă și, fiind stropit cu un jet de motorină, a fugit în casă, constituie tentativă la infracțiunea de furt calificat, întrucât efectuarea de săpături pe terenul aflat în zona de protecție a unei conduite de transport a produselor petroliere este asimilată tentativei⁵.

c) Consumarea infracțiunii de furt calificat are loc în momentul în care acțiunea de luare a bunului din posesia sau detenția persoanei în stăpânirea căreia se afla a fost dusă până la capăt, în prezența oricăreia dintre împrejurările descrise în art. 229 C. pen., așa încât bunul a fost scos din sfera unde se afla la dispoziția subiectului pasiv și trecut în posesia (stăpânirea de fapt) infractorului, indiferent cât

¹ Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982, p. 171.

² *Idem*, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 186.

³ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, pp. 61-62.

⁴ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 44/1997, în RDP nr. 4/1997, p. 103.

⁵ ICCJ, s. pen., dec. nr. 6746 din 30 noiembrie 2005, în Tudorel Toader, Andreea Stoica, Nicoleta Cristuș, *Codul penal și legi speciale*, Ed. Hamangiu, 2007, p. 338.

durează această posesie. În practica judiciară¹ s-a decis că sunt autori ai infracțiunii consumate de furt calificat, iar nu ai unei tentative la această infracțiune, inculpații surprinși la locul faptei după ce au luat o parte dintre bunuri din locul în care se găseau și le-au pus în recipiente aduse de ei pentru transport. În fapt, s-a reținut că inculpații, în vederea sustragerii de produse petroliere, s-au deplasat la Schela de Petrol Țicleni, având asupra lor mai multe bidoane pe care intenționau să le umple cu motorină furată. În timp ce umpleau bidoanele, au fost surprinși de organele de pază. Faptul că nu au reușit să umple toate bidoanele nu are relevanță din punctul de vedere al laturii obiective a infracțiunii, deoarece, în momentul în care au fost surprinși, cantitatea de 80 de litri de motorină aflată în bidoane trecuse din posesia părții vătămate în cea a inculpaților și, ca urmare, infracțiunea era consumată; la fel, fapta inculpaților care, prin escaladare, au pătruns în stația C.F. București, Triaj, de unde au sustras două capace de tablă de la generatorul principal și auxiliar, fiind surprinși de organele de poliție, constituie o infracțiune consumată de furt calificat, și nu o tentativă la această infracțiune, deoarece, după detașare, cele două piese au trecut la dispoziția inculpaților. Furtul s-a consumat în momentul în care inculpații au detașat piesele de la locul unde se aflau, cu ajutorul aparatului de sudură, întrucât, în acel moment, piesele au trecut în stăpânirea de fapt a inculpaților, astfel că împrejurarea descoperirii faptei și a autorilor mai înainte ca piesele să fi fost scoase din stație este lipsită de relevanță sub aspectul caracterizării juridice a faptei².

d) Epuizarea. Acțiunea de luare a bunului în oricare dintre împrejurările descrise în art. 229 C. pen. poate îmbrăca, uneori, forma unei activități continue sau continuate. Astfel, în cazul în care o persoană fizică, prin pătrunderea fără drept în sediul profesional al unei persoane juridice, reușește să se conecteze la anumite mașini electrice și, în acest fel, să sustragă energie electrică, producând o pagubă patrimonială persoanei juridice respective, printr-o infracțiune continuă, ori în situația în care o persoană sustrage, în mai multe rânduri, pe baza aceleiași rezoluții, bunuri dintr-o locuință sau produse petroliere din același depozit, conductă sau cisternă (infracțiune continuată).

În aceste cazuri, acțiunea de luare – element material al furtului – săvârșită în oricare dintre împrejurările prevăzute în art. 229 C. pen. se prelungește după momentul consumării, amplificându-se și urmările imediate.

Furtul calificat se consideră că a atins momentul epuizării în momentul în care au încetat actele ulterioare momentului consumării.

B. Modalități

a) Modalități normative. Furtul calificat prezintă mai multe modalități normative corespunzătoare împrejurărilor prevăzute explicit și limitativ în art. 229.

b) Modalități de fapt. Acestea pot fi multiple în raport cu particularitățile pe care le poate prezenta fiecare caz de furt calificat în parte.

Dacă făptuitorul, prin activitatea sa concretă, va săvârși furtul în prezența mai multor împrejurări prevăzute în art. 229 C. pen., în sarcina acestuia se va reține o singură infracțiune de furt calificat. În acest caz, fapta va fi sancționată în raport cu textul care descrie împrejurarea care atribuie un caracter mai grav furtului.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 2442 din 15 iunie 1999, în *Probleme de drept din Jurisprudența Curții Supreme de Justiție...*, op. cit., pp. 299-230.

² C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 241/2000, în CPJP 2000, pp. 64-65.

C. Sancțiuni

Furtul calificat săvârșit în împrejurările descrise în art. 229 alin. (1) C. pen. se sancționează cu pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani, când a fost săvârșit în împrejurările prevăzute în art. 229 alin. (2), cu pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani, iar când a fost comis în condițiile art. 229 alin. (3), se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani.

Când instanța de judecată constată, potrivit cerințelor din art. 67 C. pen., că pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi este necesară, procedează la aplicarea acesteia.

De asemenea, instanța de judecată pronunță, ca măsură de siguranță, confiscarea specială a bunurilor aflate în vreuna dintre ipotezele prevăzute în art. 112 C. pen., precum și confiscarea extinsă, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 112¹ C. pen. Potrivit art. 62 C. pen., instanța poate aplica, pe lângă pedeapsa închisorii, și pedeapsa amenzii.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Furtul calificat are legături cu infracțiunea de furt simplu, violare de domiciliu sau sediu profesional și nerespectare a regimului armelor și munițiilor.

Pentru ca o faptă să constituie furt calificat, trebuie să se constate, mai întâi, întrunirea cumulativă a condițiilor obiective și subiective din structura conținutului juridic al furtului simplu și apoi să stabilească dacă la acestea se adaugă una sau mai multe dintre împrejurările prevăzute în art. 229 alin. (1) sau alin. (2) C. pen. ori că obiectul material al furtului îl constituie un bun care face parte din patrimoniul cultural sau din vreuna dintre categoriile de bunuri menționate expres și limitativ în dispozițiile art. 229 alin. (3) C. pen.

Potrivit prevederilor art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen., furtul calificat capătă caracterul unei infracțiuni complexe în ipoteza în care acțiunea de luare a bunului care constituie obiectul material al furtului se săvârșește prin violare de domiciliu sau sediu profesional. Așa cum am mai arătat, legiuitorul noului Cod penal, prin introducerea în conținutul furtului calificat a faptei de violare de domiciliu sau sediu profesional, ca acțiuni adiacente, pune capăt unor controverse din doctrina și practica judiciară privitoare la încadrarea faptei de furt prin violarea de domiciliu sau sediu profesional.

Din formularea textului art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen. rezultă că, pentru a se reține furtul calificat săvârșit prin violarea de domiciliu sau sediu profesional, este necesar ca hotărârea săvârșirii faptei de furt în această împrejurare să fi premers săvârșirea faptei de violare de domiciliu sau sediu profesional, adică aceste fapte să fi constituit un mijloc prin care autorul furtului poate ajunge la locul care constituie obiectul acțiunii de sustragere.

Dacă pătrunderea făptuitorului în domiciliul sau sediu profesional al persoanei vătămate de unde s-a sustras bunul a avut loc prin efracție, escaladare sau folosirea fără drept a unei chei adevărate ori a unei chei mincinoase, devin incidente atât dispozițiile art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen., cât și cele prevăzute în art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen., urmând a se reține ambele împrejurări de agravare a furtului, iar instanța va pronunța o pedeapsă în limitele prevăzute de agravanta sancționată cel mai grav, respectiv cea prevăzută în art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen.

În toate cazurile în care se stabilește că furtul a fost săvârșit de o persoană având asupra sa o armă în sensul dispozițiilor art. 179 alin. (1) C. pen., organul judiciar trebuie să constate că autorul faptei de furt a purtat cu drept sau fără drept acea armă. În această din urmă ipoteză, dacă sunt îndeplinite condițiile conținutului juridic al faptei de nerespectare a regimului armelor și munițiilor, se va reține un concurs de infracțiuni între furtul calificat [art. 229 alin. (2) lit. c) C. pen.] și nerespectarea regimului armelor și al munițiilor (art. 342 C. pen.).

Din coroborarea dispozițiilor art. 228 C. pen. și ale art. 229 alin. (1) lit. a) și alin. (3) C. pen. rezultă că bunurile menționate în aceste texte nu pot constitui obiect material al furtului simplu, ci numai al furtului calificat.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu când există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune de furt calificat. În acest caz, desfășurarea procesului penal are loc potrivit regulilor de drept comun.

De la această soluție există o singură excepție prevăzută în art. 231 C. pen., când, pentru faptele de furt, inclusiv furt calificat, săvârșite între membrii de familie de către un minor în pagubă tutorelui ori de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de aceasta, punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Acest regim derogator nu își găsește însă aplicare în cazul în care furtul calificat este săvârșit de o pluralitate de făptuitori la care, alături de persoanele menționate expres și limitativ în art. 231 C. pen., au participat și alte persoane (de pildă, dacă furtul s-a comis în dauna mai multor persoane, din care unele au calitatea de membru de familie, soț etc.). În aceste situații, există posibilitatea ca victima să se împace cu inculpatul, membru de familie, soț, minor etc., potrivit dispozițiilor art. 231 alin. (2) C. pen.

✱ Competente să efectueze urmărirea penală în cazul furtului calificat sunt organele de cercetare penală ale poliției judiciare, a căror activitate este condusă și controlată de procuror, iar competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal de la 1864 prevedea unele împrejurări care agravau delictul de furt în art. 309-310 și se refereau la locul, timpul, modul de săvârșire a furtului și natura bunului care făcea obiectul acțiunii de sustragere.

b) Codul penal de la 1936 incrimina furtul calificat, folosind această denumire în art. 525. În acest text erau descrise amănunțit împrejurările care agravau furtul, grupate după specificul lor, după cum se refereau la mijloacele de săvârșire, la modul de săvârșire și la calitatea făptuitorului. Pedepsa era prevăzută după felul circumstanțelor agravante; pentru cele mai frecvente elemente circumstanțiale de agravare a furtului calificat, pedeapsa era închisoarea corecțională de la unu la 5 ani, amenda de la 5.000 la 10.000 de lei și interdicția corecțională de la unu la 3 ani, iar în cazul în care furtul era săvârșit de două sau mai multe persoane sau de către un infractor care avea asupra lui arme sau narcotice, fără să le fi întrebuințat, pedeapsa era închisoarea de la 2 la 7 ani, amenda de la 5.000 la 20.000 de lei și închisoarea corecțională de la 2 la 5 ani.

c) Codul penal de la 1968, în forma inițială, incrimina furtul calificat în art. 209, prevăzând un grup de nouă elemente circumstanțiale de agravare care atribuiau furtului, în abstract, un grad de pericol mai ridicat.

Ulterior, prin Legea nr. 140/1996, O.U.G. nr. 207/2000, aprobată prin Legea nr. 456/2001, și O.U.G. nr. 10/2001, aprobată prin Legea nr. 20/2002, au fost incluse în conținutul normativ al furtului calificat mai multe elemente circumstanțiale de agravare, care se refereau la modul de săvârșire, la situația victimei, la natura bunurilor care constituie obiectul material al furtului și la consecințe produse prin furt. Totodată, a fost reevaluată gravitatea furtului calificat în raport cu împrejurarea care constituie elementul circumstanțial de agravare a furtului.

B. Situații tranzitorii

În cazul situațiilor tranzitorii, mai favorabil este noul Cod penal, întrucât împrejurările care nu mai sunt prevăzute în acest Cod nu vor mai fi ținute în seamă ca împrejurări calificante, ci cel mult ca circumstanțe agravante legale, iar pentru împrejurările calificante care își au corespondent în noul Cod penal și care atrag deci sancționarea furtului calificat, sancțiunea mai favorabilă este cea din noul Cod.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal italian incriminează furtul calificat în art. 625. Potrivit acestui text, furtul prevăzut în art. 624 (furtul simplu) se pedepsește cu închisoare de la unu la 6 ani sau cu amendă, când este săvârșit în următoarele împrejurări:

a) dacă făptuitorul folosește violența asupra lucrurilor sau întrebuintează orice alt mijloc fraudulos;

b) dacă făptuitorul, pentru a comite furtul, se introduce într-un edificiu sau în alt loc destinat pentru locuință;

c) dacă făptuitorul are asupra sa arme sau substanțe narcotice, fără a le folosi;

d) dacă fapta este săvârșită cu abilitate;

e) dacă fapta se comite de trei sau de mai multe persoane sau de o persoană travestită sau simulând o calitate oficială sau de o persoană însărcinată cu un serviciu public;

f) când fapta este comisă asupra bagajelor călătorilor din orice vehicul, pe scară, de pe bancă, din hoteluri sau din alte locuri unde se consumă alimente și băuturi;

g) dacă fapta este comisă asupra lucrurilor aflate în unități publice sau supuse sechestrului sau expuse din necesitate, obicei ori destinate încrederii publice ori destinate unui serviciu de utilitate publică sau cu scop de apărare contra unor evenimente prejudiciabile pentru colectivitate sau de manifestare a venerației, a respectului față de aceste lucruri;

h) dacă fapta este comisă asupra a trei sau mai multor animale adunate în turmă sau asupra bovinelor, cabalinelor, chiar neadunate în turmă;

i) dacă fapta este comisă asupra armelor, munițiilor sau substanțelor explozive, în arsenale sau în depozite ori în alte locuri destinate păstrării acestora.

În caz de concurs de împrejurări agravante a furtului prevăzute în art. 625 C. pen. italian ori de concurs între oricare dintre acestea și una sau mai multe circumstanțe agravante legale generale, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani sau amendă.

B. Codul penal francez incriminează furtul calificat în art. 311-4. În acest caz, furtul se pedepsește cu până la 5 ani închisoare, când este săvârșit în următoarele împrejurări:

a) de mai multe persoane care acționează în calitate de autor sau complice, fără să se fi constituit în bandă organizată;

b) de o persoană depozitară a autorității publice sau însărcinată cu prestarea unui serviciu public, în timpul exercitării sau cu ocazia exercitării funcțiilor sau serviciului;

c) de o persoană care și-a atribuit pe nedrept calitatea de persoană depozitară a autorității publice sau însărcinată cu prestarea unui serviciu public;

d) furtul precedat, însoțit sau urmat de violențe asupra altuia, fără ca să producă o incapacitate totală de muncă;

e) furtul înlesnit de starea de vulnerabilitate a persoanei datorată vârstei, bolii, infirmității, unei deficiențe fizice sau psihice, existenței unei gravidități sau a unei vulnerabilități vizibile ori cunoscute de autor;

f) furtul comis într-un loc care servește drept locuință ori este utilizat sau destinat depozitării de bani, valori, mărfuri sau materiale, făptuitorul introducându-se în aceste locuri prin viclenie, efracție sau escaladare;

g) furtul comis într-un vehicul destinat transportului în comun de persoane;

h) furtul precedat sau însoțit de acte de distrugere sau urmat de acte de distrugere, degradare sau deteriorare;

i) furtul comis din cauza apartenenței sau neapartenenței, reale sau bănuite, a victimei la o etnie, națiune, rasă sau religie determinată sau din cauza orientării sexuale, reale sau bănuite.

Furtul, când este săvârșit în două dintre împrejurările menționate, este pedepsit cu închisoarea de până la 7 ani și amenda de până la 100.000 de euro; dacă furtul este săvârșit în trei dintre aceste circumstanțe, pedeapsa este închisoarea până la zece ani închisoare și amenda de până la 150.000 de euro.

C. Codul penal german incriminează furtul calificat în §243 și se pedepsește cu închisoarea între 3 luni și 10 ani, atunci când făptuitorul:

a) intră, cu intenția de a fura, într-un spațiu afectat afacerilor sau serviciilor ori într-un alt loc închis, folosindu-se de chei false sau de un alt instrument de deschidere sau pătrunde pe ascuns în locurile respective;

b) sustrage un bun care este asigurat în mod deosebit împotriva sustragerii, printr-un dispozitiv de închidere sau prin alt mecanism de apărare;

c) comite fapta ca profesionist;

d) sustrage dintr-o biserică sau din alt loc care servește la exercitarea unui cult religios sau este consacrat venerației religioase;

e) sustrage un bun de mare importanță pentru știință, artă, istorie sau pentru dezvoltarea tehnicii și care se află într-un loc accesibil sau expus publicului;

f) sustrage un bun care ar fi fost de folosință pentru ajutorarea altor persoane în cazul unui accident sau pericol comun;

g) sustrage o armă de foc pentru care, potrivit legii, trebuie autorizație sau o mitralieră, un pistol mitralieră, o armă automată sau semiautomată ori o substanță explozivă conținută într-o armă de război, în sensul legii asupra controlului armelor de război și asupra materiilor explozive.

Este exclusă agravarea furtului când este săvârșit în împrejurările prevăzute în §243, dacă bunul prezintă o valoare redusă.

Alte variante agravate ale furtului sunt prevăzute în §244 C. pen. german. În temeiul acestui text, se sancționează cu închisoarea de la 6 luni la 10 ani persoana care:

1. săvârșește infracțiunea de furt în timp ce ea sau alt participant la infracțiune:
 - a) poartă o armă sau un alt instrument periculos;
 - b) poartă asupra sa un instrument sau un alt mijloc pentru a învinge sau preveni rezistența altei persoane prin constrângere sau amenințare cu constrângerea;
2. săvârșește furtul ca membru al unei bande care s-a constituit în scopul comiterii de tâlhării sau furturi și cu participarea altui membru al bande;
3. săvârșește furtul intrând într-o locuință prin efracție, escaladare, prin folosirea unei chei mincinoase sau a unui instrument destinat spargerilor prin efracție sau după ce rămâne ascunsă cu intenția de a fura.

De asemenea, în §244 lit. a) C. pen. german este incriminată o altă variantă agravantă a furtului; conform acestui text, se pedepsește cu închisoare de la un an la 10 ani acela care săvârșește furtul prevăzut în §243 alin. (1) pct. 2 (sustragerea unui bun asigurat în mod deosebit contra sustragerii) și §244 pct. 1 sau 3 (furtul având asupra sa arme sau mijloace de constrângere a persoanei ori furtul dintr-o locuință) ca membru al unei bande, constituite în scopul săvârșirii de tâlhării sau furturi și cu colaborarea unuia dintre membrii bande.

D. Codul penal suedez incriminează furtul calificat în Capitolul 8, Secțiunea 4, și constă în însușirea pe nedrept a unui bun al altuia prin efracție ori când bunul se află asupra victimei sau au fost utilizate anumite mijloace ori s-a făcut uz de violență. Pedepsa pentru furt calificat este închisoarea de la 6 luni la 6 ani. În aprecierea furtului ca fiind calificat, se ține seama și de valoarea bunurilor, precum și de prejudiciul cauzat.

E. Codul penal spaniol incriminează furtul calificat în art. 235, în care se prevede: „Furtul va fi pedepsit cu pedeapsa închisorii de la unu la 3 ani:

1. când se sustrag lucruri de valoare artistică, culturală sau științifică;
2. când se sustrag lucruri de primă necesitate sau destinate unui serviciu public, dacă sustragerea provoacă un grav prejudiciu acestuia sau provoacă încetarea furnizării;
3. când comportă un grad special de gravitate, având în vedere valoarea bunurilor sustrate, sau când s-au produs prejudicii considerabile;
4. când pune victima sau familia acesteia într-o gravă situație economică sau când fapta s-a realizat abuzând de circumstanțele personale ale victimei”.

Așa cum se observă, elementele circumstanțiale de agravare a furtului prevăzute în unele coduri penale străine, în majoritate, sunt similare celor din Codul penal român și ele se referă, în principal, la modul de realizare a sustragerii bunului, la mijloacele folosite de infractor, la natura bunurilor care fac obiectul material al furtului, la locul în care se află bunul etc. Sunt și elemente circumstanțiale de agravare a furtului diferite de la o legislație la alta, în raport cu tradițiile și cu necesitățile represive a acestei infracțiuni în fiecare stat în parte.

**Furtul în scop de folosință**

Art. 230. (1) Furtul care are ca obiect un vehicul, săvârșit în scopul de a-l folosi pe nedrept, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în art. 228 sau art. 229, după caz, ale cărei limite speciale se reduc cu o treime.

(2) Cu pedeapsa prevăzută în alin. (1) se sancționează folosirea fără drept a unui terminal de comunicații al altuia sau folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dacă s-a produs o pagubă.

**COMENTARIU (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)****1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară**

Furtul în scop de folosință din noul Cod penal corespunde sub multe aspecte cu furtul incriminat în art. 208 alin. (4) C. pen. anterior. Între cele două formulări există și unele deosebiri. O primă deosebire este aceea că legiuitorul noului Cod penal incriminează fapta de furt în scop de folosință într-un text distinct, și nu în același text cu furtul în scop de însușire, așa cum era prevăzut în Codul penal anterior.

O a doua deosebire are în vedere obiectul material al furtului în scop de folosință. În noul Cod penal, obiectul material al furtului în scop de folosință îl constituie nu numai un vehicul, ca în Codul penal anterior, ci și un terminal de comunicații al altuia ori un terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea. Sub incidența art. 208 C. pen. anterior, jurisprudența a admis că reprezintă obiect material al furtului, în scop de însușire pe nedrept, și impulsurile telefonice, care pot fi sustrase fie prin utilizarea fără drept a unui post telefonic aparținând altei persoane, fie prin racordarea ilegală la circuitul telefonic al unui terț, fie prin conectarea fără drept la o rețea de telefonie. În concepția noului Cod penal, dimpotrivă, în aceste cazuri, s-a socotit că este vorba despre o folosire fără drept, și nu de o însușire pe nedrept.

În sfârșit, o a treia deosebire se referă la sancționarea furtului în scop de folosință. Dacă în Codul penal anterior furtul în scop de folosință era sancționat între același limite de pedeapsă ca furtul în scop de însușire, în noul Cod penal, această faptă se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru furtul în scop de însușire (simplu sau calificat), ale cărei limite speciale se reduc cu o treime.

2. Concept și caracterizare

Furtul în scop de folosință poate fi definit ca fiind fapta persoanei de a sustrage un vehicul care se afla în sfera de stăpânire a unei alte persoane pentru a-l folosi pe nedrept ori fapta de a folosi pe nedrept un terminal de comunicații al altuia sau de a folosi un terminal de comunicații racordat pe nedrept la rețea, dacă s-a produs o pagubă.

Furtul în scop de folosință este incriminat în art. 230 C. pen. într-o variantă tip și o variantă asimilată.

Variantă tip [art. 230 alin. (1)] presupune sustragerea unui vehicul al altuia, săvârșită în scopul de a-l folosi pe nedrept.

Variantă asimilată [art. 230 alin. (2)] constă în folosirea fără drept a unui terminal de comunicații al altuia sau folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dacă s-a produs o pagubă.

Incrimnarea distinctă a furtului în scop de folosință în raport cu furtul în scop de însușire se justifică din cel puțin două considerente.

În primul rând, este evidentă gravitatea diferită a furtului în scop de însușire în raport cu furtul în scop de folosință a unui vehicul; în acest din urmă caz, vehiculul este scos din sfera de stăpânire a posesorului sau detentorului pe o anumită durată de timp, deci temporar, sau este folosit un terminal de comunicații al altuia fără ca posesorul lui să-l poată folosi, producându-i în acest fel numai o pagubă.

În al doilea rând, incriminarea furtului în scop de folosință se limitează la anumite categorii de bunuri (vehicul, terminal de comunicații) și se cere a fi săvârșit în anumite condiții.

În al treilea rând, incriminarea ca o modalitate distinctă a ipotezei de folosire fără drept a unui terminal de comunicații electronice al altuia sau folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea constituie o soluție legislativă care rezolvă definitiv situațiile controversate în practica judiciară și în doctrină, referitoare la încadrarea judiciară a faptei de racordare ilegală la o rețea de telefonie sau la o altă rețea de comunicații. În plus, textul incriminează și faptele de folosire fără drept a unui terminal de telecomunicații al altuia, fapte considerate periculoase și al căror număr a crescut în prezent (este vorba de fapta unei persoane de a pătrunde în locuința altuia și de a efectua convorbiri telefonice costisitoare, cauzând astfel, uneori, prejudicii importante)¹.

Legiuitorul folosind în noul Cod penal, pentru denumirea marginală a art. 230 C. pen., expresia „furtul în scop de folosință”, fără să precizeze dacă se referă la furtul simplu sau la furtul calificat, înseamnă că, implicit, se referă la ambele categorii de furt, și anume atât la furtul simplu în scop de folosință, cât și la furtul calificat în scop de folosință, de fiecare dată aplicându-se însă sancțiunile prevăzute în art. 228 sau în art. 229, după caz, reduse conform prevederilor din textul de incriminare.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic îl constituie relațiile sociale de ordin patrimonial a căror existență și dezvoltare sunt condiționate de menținerea situației de fapt a bunului, adică să fie vorba de o folosință a bunului de către proprietar, de posesor ori de detentorul de fapt al bunului.

B. Obiectul material îl formează numai un vehicul sau un terminal de comunicații al altuia. Vehiculul poate constitui obiect material al infracțiunii de furt în scop de folosință numai dacă sustragerea s-a efectuat în acest scop și dacă vehiculul este apt pentru a fi folosit conform destinației sale, adică să poată circula pe drumurile publice.

Terminalul de comunicații este un produs care permite comunicarea sau o componentă a unui produs destinat să fie conectat direct sau indirect, printr-un mijloc oricare, la interferențele rețelelor publice sau private de comunicații.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Norma de incriminare nu cere o condiție cu privire la persoana subiectului activ nemijlocit; când între subiectul activ și victimă există un anumit raport (membrii de familie, tutelă, colocatari, găzduire), în această situație va exista fie o circumstanță de care se va ține seama la individualizarea pedepsei, fie o

¹ A se vedea *Expunerea de motive la proiectul Codul penal*, adoptat prin Legea nr. 286/2009.

cerință specială pentru tragerea la răspundere penală a făptuitorului, în sensul că aceasta ar putea fi declanșată numai la plângerea prealabilă a subiectului pasiv.

Furtul în scop de folosință poate fi săvârșit de o singură persoană sau de o pluralitate de persoane. În acest din urmă caz, se va face distincția între cel care a condus autovehiculul (și care nu poate fi decât o singură persoană) și celelalte persoane care l-au ajutat pe primul făptuitor să se instaleze la conducerea vehiculului. Ca urmare, aceste persoane nu vor avea calitatea de coautori, ci de complici. Această faptă poate fi însă săvârșită în forma instigării și a complicității.

În același sens, în practica judiciară s-a decis că, în ipoteza în care furtul de folosință a unui autovehicul s-a săvârșit de mai mulți participanți, acela care a pornit și condus efectiv autovehiculul are calitatea de autor, iar cei care l-au ajutat și, totodată, pătrunzând în autovehicul, au beneficiat împreună cu primul inculpat de deplasarea efectivă, au calitatea de complici¹.

Furtul constând în folosirea fără drept a unui terminal de comunicații al altuia sau folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea poate fi săvârșit, de asemenea, în oricare dintre formele de participare penală.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de furt în scop de folosință, în ambele modalități normative, poate fi orice persoană fizică sau juridică în posesia sau detenția căreia se afla vehiculul sau terminalul de comunicații în momentul sustragerii vehiculului ori folosirii fără drept a terminalului de comunicații.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Existența infracțiunii de furt în scop de folosință nu este subordonată vreunei condiții privind locul sau timpul săvârșirii acesteia.

Dacă furtul în scop de folosință s-a comis în timpul nopții, devine furt calificat. Alteori, timpul sau locul săvârșirii furtului în scop de folosință poate constitui o circumstanță agravantă legală generală (de pildă, când furtul are loc în timpul unei calamități ori în stare de urgență sau asediu) sau o circumstanță judiciară.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.**

A. Situația premisă

La infracțiunea de furt în scop de folosință, situația premisă constă în existența unui vehicul în stare de funcționare ori a unui terminal de comunicații care se află în stăpânirea de fapt (posesie sau detenție) a unei persoane fizice sau unei persoane juridice, alta decât cea care săvârșește furtul în scop de folosință.

Constituie terminal de comunicații: computer de birou, computer mobil (laptop, notebook, netbook); computer tabletă (*tablet PC*); computer de mână (*handlerd/Pocket PC*); telefon inteligent, multifuncțional (*smartphone, PDA*), telefon fix sau mobil.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material. Acesta constă în acțiunea de luare a unui vehicul din posesia sau detenția altuia ori în folosirea unui terminal de comunicații al altuia sau în folosirea unui terminal de comunicații racordat la o rețea ce aparține altuia.

¹ Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu...*, op. cit., 1977, p. 179.

Furtul unui vehicul în scop de folosință se poate săvârși în varianta furtului simplu, dacă, de exemplu, făptuitorul, profitând de faptul că posesorul acestuia a lăsat portiera deschisă și cheile în contact, pornește motorul și se deplasează cu autovehiculul, ori poate fi săvârșit într-una dintre împrejurările prevăzute în art. 229 alin. (1), când devine furt calificat.

În practica judiciară¹ s-a reținut că utilizarea fără drept a cheilor adevărate ale autoturismului sustras pentru a fi folosit nu realizează conținutul furtului calificat săvârșit prin folosirea fără drept a unei chei adevărate, deoarece, fără aceste chei, autovehiculul n-ar fi putut fi folosit. Soluția este, după părerea noastră, discutabilă, întrucât, pentru a lua autoturismul, în scopul de a-l folosi, infractorul a folosit fără drept cheile adevărate ale autoturismului, realizând astfel toate elementele furtului calificat prevăzut în art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. Argumentul instanței că „fără aceste chei autovehiculul nu ar putea fi folosit” nu este întemeiat, deoarece inculpatul ar fi putut găsi portiera descuiată, deci nu ar fi trebuit să folosească cheia pentru a pătrunde în autoturism, ci, eventual, ar fi folosit fără drept cheia pentru pornirea motorului, ipoteză în care infracțiunea de furt ar fi avut tot un caracter agravat.

Folosirea unui terminal de comunicații al altuia se poate face fie prin accesul direct al unui utilizator la acel terminal, fie prin accesul indirect, prin intermediul unei aplicații software sau echipament hardware atașat la terminalul de comunicații.

Ultima modalitate a elementului material al furtului în scop de folosință o constituie folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea.

Rețeaua de comunicații este o colecție de terminale, legături (cu fir sau fără fir) și noduri care sunt conectate și permit comunicația între terminale. Fiecare terminal din rețea trebuie să aibă o adresă unică în cadrul acelei rețele pentru ca mesajele sau conexiunile să poată fi direcționate către destinatarul corect. Colecția de adrese din rețea se numește spațiu de adrese.

Sunt rețele de comunicații: rețelele de calculatoare; internetul; rețele de telefonie fixă sau mobilă; rețeaua telex; rețeaua aeronautică ACARS etc.

Conectarea la un terminal de comunicații poate fi directă sau indirectă.

Conectarea directă se realizează prin acces direct la o interfață a acelui terminal, ce permite accesul la funcționalitățile terminalului. De exemplu, conectare la terminal se poate realiza prin intermediul unei tastaturi, al unui mouse, al unui cablu de internet fizic, al unei legături fără fir sau al oricărui alt dispozitiv sau modalități de acces ce permite introducerea de comenzi către acel terminal.

Conectarea indirectă se poate face prin intermediul unei aplicații ce colectează informații sau transmite informații de pe acel terminal sau prin intermediul unui dispozitiv fizic atașat terminalului de comunicații în mod direct sau de la distanță, ce colectează informații sau transmite informații de pe acel terminal.

Cerințe esențiale. Pentru realizarea laturii obiective a infracțiunii de furt în scop de folosință, se impun a fi îndeplinite anumite cerințe esențiale, care se referă la faptul ca vehiculul sustras să se afle în posesia sau detenția altei persoane și să fie apt pentru a fi utilizat potrivit destinației acestuia ori ca terminalul de comunicații să aparțină altuia și, totodată, să fie funcțional.

Urmarea imediată constă în trecerea folosinței vehiculului de la posesor sau detentor la făptuitor, iar în varianta folosirii fără drept a unui terminal de comunicații al altuia, urmarea imediată constă în trecerea folosinței terminalului la făptuitor de la posesor ori detentor.

¹ Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu...*, op. cit., 1977, p. 178.

Legătura de cauzalitate. Între acțiunea incriminată și urmarea imediată este necesar să existe o legătură de cauzalitate, care, cel mai adesea, rezultă din materialitatea faptei, nefiind nevoie de administrarea unor probe în această privință.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Infracțiunea de furt în scop de folosință se săvârșește numai cu intenție, deoarece presupune existența unui scop al acțiunii, și anume acela de folosire a vehiculului altuia ori de folosire a unui terminal de comunicații al altuia. Ca atare, intenția specifică a acestei acțiuni este intenția directă calificată prin scop.

Cerințe esențiale. Când bunul luat este un vehicul, latura subiectivă a infracțiunii de furt în scop de folosință va exista numai dacă acțiunea de luare are acest scop, iar nu însușirea vehiculului. În practica judiciară s-a decis că fapta inculpatului de a fi luat un autoturism din posesia altei persoane, fără consimțământul acesteia, în scopul de a fi folosit pe nedrept, și apoi, după ce a circulat cu el, de a-și fi însușit, în momentul abandonării, unele piese componente constituie două infracțiuni de furt săvârșite în momente diferite; una de furt în scop de folosință și alta de furt în scop de însușire¹. Deși s-au exprimat unele rezerve asupra acestei soluții (existența a două infracțiuni), susținându-se că în realitate ar fi vorba numai de un furt simplu prin însușirea unei piese auto din vehiculul pe care temporar îl deținea făptuitorul, avem rețineri asupra acestei rezolvări, deoarece nu ține seama de faptul că deținerea temporară a autovehiculului a avut loc ca urmare a sustragerii folosinței acestuia.

Din cuprinsul textului care incriminează fapta de furt în scop de folosință a unui vehicul rezultă că, pentru existența acestei infracțiuni, nu este necesar ca acest scop să se fi realizat. Așa fiind, infracțiunea de furt a unui vehicul există chiar dacă făptuitorul nu a reușit să folosească efectiv vehiculul.

De asemenea, norma de incriminare a faptei de furt în scop de folosință, în formularea variantei prevăzute în art. 230 alin. (2) C. pen., pretinde ca folosirea terminalului de comunicații ori folosirea unui terminal de comunicații racordat la rețea să aibă loc fără drept.

Folosirea unui terminal de comunicații al altuia este considerată fără drept, dacă nu există încuviințarea explicită sau implicită din partea administratorului; ori dacă, deși există încuviințare, utilizatorul terminalului de comunicații, în mod conștient, utilizează terminalul depășindu-și drepturile ce i-au fost acordate sau limitările ce i-au fost impuse în mod explicit.

Folosirea unui terminal de comunicații racordat la o rețea este apreciată a fi fără drept în mod diferit, după cum rețeaua de comunicații este publică sau privată.

Se consideră că un terminal de comunicații este racordat fără drept la o rețea publică dacă accesul la rețea este restricționat prin parolă sau alte metode de securizare și dacă terminalul de comunicații se autentifică printr-un cont de utilizator care nu a fost asociat explicit sau implicit terminalului de către administratorul rețelei și se conectează la rețea în acest mod.

Un terminal de comunicații este racordat fără drept la o rețea privată dacă nu există o permisiune explicită sau implicită din partea administratorului rețelei pentru racordare.

¹ Vasile Papadopol, Ștefan Daneș, *Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1989, p. 119; în același sens, a se vedea C. Ap. Brașov, dec. pen. nr. 876/R din 22 octombrie 2003, în BJ 2003-2004, p. 278.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Furtul în scop de folosință este susceptibil de a parcurge toate fazele de desfășurare a activității infracționale.

a) Actele pregătitoare. Este posibil ca, în unele cazuri, acțiunea de luare a unui vehicul în scop de folosință ori folosirea unui terminal de comunicații să fie precedată de anumite activități de pregătire a executării acestor acțiuni incriminate. Actele pregătitoare, indiferent de rolul lor în săvârșirea infracțiunii, nu sunt incriminate de lege. Ele se pot absorbi în contribuția autorului la săvârșirea faptei, dacă au fost efectuate de acesta, ori pot avea valoarea de acte de complicitate anterioară, când au fost efectuate de alte persoane participante la infracțiune, iar autorul s-a folosit de aceste acte.

b) Tentativa. Aceasta presupune ca făptuitorul să fi început executarea acțiunii de luare a unui vehicul al altuia, cu intenția de a-l folosi pe nedrept, ori să fi pus în executare hotărârea de a folosi fără drept un terminal de comunicații al altuia sau de a folosi un terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dar, din motive independente de voința acestuia, activitatea infracțională să fi fost întreruptă sau să fi rămas fără rezultat.

c) Consumarea. Fapta de furt în scop de folosință se consumă în momentul în care acțiunea de luare a unui vehicul din posesia sau detenția persoanei în stăpânirea căreia se află a fost dusă până la capăt, așa încât vehiculul a fost scos din sfera unde se afla la dispoziția subiectului pasiv și trecut în sfera de stăpânire a făptuitorului, cu scopul de a fi folosit pe nedrept, ori făptuitorul a folosit fără drept terminalul de comunicații al altuia sau a folosit un terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dacă în acest din urmă caz s-a produs o pagubă.

d) Epuizarea. Acțiunea de luare a unui vehicul în scop de folosință pe nedrept ori de folosire a unui terminal de comunicații al altuia sau de folosire a unui terminal racordat fără drept la o rețea poate îmbrăca uneori forma unei activități continui sau a unei activități continuate. În aceste situații, elementul material al furtului în scop de folosință se prelungește după momentul consumării, amplificându-și urmările imediate, sau dacă fapta se repetă la scurte intervale cu aceeași rezoluție delictuoasă. Se consideră că, în aceste cazuri, este atins momentul epuizării odată cu încetarea actelor de prelungire a activității ilicite sau prin săvârșirea ultimei acțiuni din compunerea infracțiunii continuate de furt.

B. Modalități

a) Modalitățile normative rezultă din dispozițiile art. 230 C. pen. Acestea sunt: furtul care are ca obiect un vehicul al altuia [art. 230 alin. (1)]; folosirea fără drept a unui terminal de comunicații al altuia [art. 230 alin. (2) teza I] și folosirea unui terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea [art. 230 alin. (2) teza a II-a].

b) Modalitățile de fapt pot fi variate, în funcție de modul de săvârșire a faptei, de mijloacele de comitere a acesteia și de specificul bunurilor care formează obiectul material al infracțiunii etc.

C. Sancțiuni

Furtul în scop de folosință, potrivit dispozițiilor art. 230 C. pen., se sancționează cu pedeapsa prevăzută în art. 228 sau art. 229, după caz, ale cărei limite speciale se reduc cu o treime.

Prin urmare, furtul simplu în scop de folosință se pedepsește cu închisoare de la 4 luni la 2 ani sau amendă, iar când este calificat, se pedepsește cu închisoare de

la 8 luni la 3 ani și 4 luni, dacă a fost comis în vreuna dintre împrejurările prevăzute în art. 229 alin. (1), ori de la un an și 4 luni la 5 ani și 6 luni, când s-a săvârșit în vreuna dintre împrejurările prevăzute în art. 229 alin. (2) C. pen. Dispozițiile art. 62 alin. (1) C. pen. se aplică în mod corespunzător.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Furtul în scop de folosință are legătură cu furtul simplu, furtul calificat și tâlhărie. Pentru ca o faptă să fie încadrată în art. 230 C. pen., este necesar să se constate existența în activitatea concretă a făptuitorului a elementelor de structură proprii furtului simplu sau calificat, cu excepția bunului care face obiectul material al acțiunii de luare, acesta fiind precis determinat de norma de incriminare, varianta tip, putând consta numai într-un vehicul al altuia, iar scopul în care se realizează luarea acestuia este cel de a-l folosi pe nedrept. De asemenea, la furtul în scop de folosință, varianta asimilată, obiectul material îl formează un terminal de comunicații al altuia sau un terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dacă s-a produs o pagubă.

Furtul în scop de folosință poate constitui acțiunea principală a tâlhăriei, dacă făptuitorul folosește violența sau amenințarea pentru luarea sau păstrarea vehiculului altuia în scopul de a-l folosi.

B. Aspecte procesuale

În cazul furtului în scop de folosință, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Potrivit art. 231 C. pen., furtul în scop de folosință săvârșit între membrii de familie de către un minor în pagubă tutorelui ori de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de această se pedepsește numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Competente să efectueze urmărirea penală sunt organele de cercetare penală ale poliției judiciare, a căror activitate este condusă și controlată nemijlocit de către procuror. Judecata în primă instanță este de competența judecătorei.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Furtul în scop de folosință nu a fost incriminat în Codurile penale anterioare (1864 și 1936), iar în Codul penal din 1968, furtul în scop de folosință era incriminat ca o modalitate normativă a furtului simplu [(art. 208 alin. (4)].

B. Situații tranzitorii

Între dispozițiile art. 230 C. pen. și cele cuprinse în art. 208 alin. (4) C. pen. anterior sunt unele elemente de diferențiere. În privința obiectului material, în noua lege penală, pe lângă un vehicul, poate constitui obiect material al infracțiunii și un terminal de comunicații al altuia sau un terminal de comunicații racordat fără drept la o rețea, dacă s-a produs o pagubă. În legea penală anterioară, conectarea fără drept la circuitul telefonic al altuia constituia infracțiune în scop de însușire, iar norma de incriminare nu cerea ca prin săvârșirea faptei să se producă o pagubă.

În noul Cod penal, pedeapsa prevăzută pentru furtul în scop de folosință este mai redusă decât furtul în scop de însușire și cu mult mai redusă decât în Codul penal anterior. Așadar, în ipoteza unor situații tranzitorii, vor fi mai favorabile dispozițiile noului Cod penal.

8. Elemente de drept comparat

Furtul în scop de folosință este incriminat distinct și în alte legislații penale, din care s-au inspirat și autorii noului Cod penal. Astfel:

A. Codul penal spaniol incriminează furtul de vehicule în scop de folosire în art. 244. Potrivit acestui text, persoana care sustrage sau folosește, fără drept, un vehicul cu motor sau un ciclomotor al altuia, a cărui valoare depășește 400 de euro, fără pretenția de a-l însuși, va fi sancționată cu pedeapsa prestării unei munci în folosul comunității de la 31 la 90 de zile sau amendă de la 6 luni la 12 luni, dacă îl restituie, direct sau indirect, într-un termen de cel mult 48 de ore, fără ca pedeapsa aplicată să fie egală sau mai mare decât cea corespunzătoare dacă și-ar fi însușit definitiv vehiculul.

În art. 256 este incriminată fapta persoanei care a făcut uz de orice echipament terminal de telecomunicație, fără consimțământul titularului, cauzându-i acestuia un prejudiciu mai mare de 400 de euro, pedepsită cu pedeapsa amenzii de la 3 la 12 luni.

B. Codul penal norvegian incriminează furtul în scop de folosință în două variante; prima, când fapta are ca obiect material un autovehicul; a doua, când obiectul material îl constituie orice alt bun al altuia.

În temeiul art. 260 C. pen. norvegian, persoana care folosește, fără drept, timp de un an, un autovehicul al altuia se pedepsește cu amendă sau închisoarea ce nu depășește 3 ani.

Prin autovehicul se înțelege orice vehicul (inclusiv o bicicletă) ce este propulsat de un motor.

Conform art. 261 C. pen. norvegian, se pedepsește cu închisoarea ce nu depășește 3 ani persoana care folosește, fără drept, un bun ce aparține altei persoane și obține pentru ea sau pentru altcineva un folos patrimonial sau produce o pagubă, o pierdere considerabilă unei alte persoane.

C. Codul penal suedez incriminează furtul cu scop de folosință a unui autovehicul în Secțiunea 7 din Capitolul 8. În acest text se prevede că „persoana care folosește pe nedrept un autovehicul al unei alte persoane se pedepsește cu închisoare pe o perioadă de până la 2 ani, iar dacă infracțiunea este în formă ușoară, pedeapsa este amenda”.

Din examinarea conținutului textelor care incriminează furtul în scop de folosință, în unele legislații penale, se desprind unele concluzii. O primă concluzie este aceea că, în toate codurile penale la care ne-am referit, obiectul material al furtului în scop de folosință este un vehicul. O altă concluzie se referă la modul relativ diferit în care se face distincția între furtul în scop de însușire a unui vehicul și cel săvârșit în scop de folosință.

D. În unele legislații (de exemplu, **Codul penal spaniol**), pentru a se reține furt în scop de folosință, autovehiculul trebuie restituit într-un anumit interval de timp de la săvârșirea faptei, în altele, se lasă la latitudinea instanței de a stabili, într-un caz concret, dacă un autovehicul a fost sustras în scop de însușire ori în scop de folosință.

În sfârșit, există unele deosebiri între legislațiile penale străine în ceea ce privește sfera bunurilor ce constituie obiect material al unei infracțiuni de furt în scop de folosință.



Plângerea prealabilă și împăcarea

Art. 231. (1) Faptele prevăzute în prezentul capitol, săvârșite între membrii de familie de către un minor în paguba tutorelui ori de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de aceasta, se pedepsesc numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(2) În cazul faptelor prevăzute la art. 228, art. 229 alin. (1), alin. (2) lit. b) și c) și art. 230, împăcarea înlătură răspunderea penală.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Pedepsirea unor furturi la plângerea prealabilă este reglementată în art. 231 C. pen. și în art. 210 C. pen. anterior.

Conținutul celor două texte este în mare parte același, cu două deosebiri. Prima deosebire se referă la înlocuirea expresiei „între rude apropiate”, folosită în art. 210 C. pen. anterior, cu expresia „între membrii de familie”, folosită în art. 231 C. pen.

Prin această modificare, legiuitorul noului Cod penal a lărgit sfera persoanelor între care există anumite relații ce determină incidența dispozițiilor art. 231.

A doua deosebire constă în limitarea, în noul Cod penal, a cazurilor în care împăcarea înlătură răspunderea penală. Dacă, potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (2) C. pen. anterior, împăcarea părților înlătura răspunderea penală pentru toate faptele de furt, în temeiul prevederilor art. 231 alin. (2) C. pen., împăcarea înlătură răspunderea penală în cazul faptelor de furt simplu, prevăzut în art. 228, furt calificat, prevăzut în art. 229 alin. (1), alin. (2) lit. b) și c), și furt în scop de folosință, prevăzut în art. 230. Prin urmare, legiuitorul noului Cod penal a exceptat de la împăcare furtul calificat prevăzut în art. 229 alin. (2) lit. a) C. pen. (asupra unui bun care face parte din patrimoniul cultural) și în alin. (3) lit. a)-h) C. pen.

2. Justificarea pedepsirii unor furturi la plângere prealabilă

Se știe că, de regulă, tragerea la răspundere penală pentru săvârșirea unei infracțiuni de furt are loc din oficiu. De la această regulă s-a instituit, în art. 231 C. pen., o excepție potrivit căreia furtul săvârșit între anumite persoane prevăzute expres și limitativ în acest text de lege se pedepsește numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

În felul aceasta, persoana vătămată are facultatea să aprecieze, ținând seama de raporturile existente între ea și făptuitor, dacă tragerea la răspundere penală a acestuia din urmă nu ar afecta în mod grav relațiile dintre ei.

În cazurile prevăzute în art. 231 C. pen., furtul se pedepsește numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, neavând relevanță dacă este simplu sau calificat ori dacă a fost săvârșit în scop de însușire sau în scop de folosință, textul menționând explicit că „faptele prevăzute în prezentul capitol, săvârșite (...), se pedepsesc numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate”.

3. Cazurile în care este necesară plângerea prealabilă

A. Furtul săvârșit între membrii de familie

Prin membrii de familie, potrivit art. 177 C. pen., se înțelege:

a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude;

b) soțul;

c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc.

Din coroborarea dispozițiilor art. 177 C. pen. și ale art. 231 C. pen. rezultă că, atunci când furtul este săvârșit de o persoană dintre cele menționate la lit. a), este necesar, pentru tragerea la răspundere penală a făptuitorului, să se stabilească, în baza actelor de stare civilă și de legitimare, că între subiecții infracțiunii există asemenea relații de rudenie. Aceleași dispoziții operează și în cazul persoanelor devenite prin adopție, potrivit legii, astfel de rude.

În ceea ce privește furtul săvârșit între soți, dispozițiile de mai sus operează pe toată perioada căsătoriei, indiferent dacă soții sunt despărțiți în fapt ori dacă, anterior săvârșirii faptei, soții au convenit asupra împărțirii bunurilor comune, iar bunurile sustrate au revenit făptuitorului, deoarece, potrivit art. 358 alin. (4) C. civ., regimul comunității nu încetează decât în condițiile legii, chiar dacă bunurile comune au fost împărțite.

Ca și în cazul infracțiunii de furt, pentru existența furtului între soți trebuie să existe scopul însușirii pe nedrept.

În practica judiciară¹ s-a reținut că fapta unuia dintre soți de a lua din posesia sau detenția legitimă a celuilalt soț, fără consimțământul acestuia, a unuia sau mai multor bunuri comune, cu scopul neîndoielnic stabilit al însușirii lor pe nedrept, constituie infracțiunea de furt. Fapta unuia dintre soți de a-și însuși sau de a dispune pe nedrept de unul sau mai multe bunuri comune, aflate în detenția sa exclusivă, săvârșită cu intenție, constituie infracțiune de abuz de încredere.

Nu constituie infracțiune de furt fapta unuia dintre soți, aflați în divorț, de a lua de la celălalt soț, fără consimțământul acestuia, copii de pe unele scrisori, cu scopul de a le depune la dosarul de divorț, deoarece, în asemenea situație, lipsește scopul însușirii pe nedrept². Infracțiunea de furt prevăzută în art. 231 C. pen. nu există atunci când luarea bunului s-a făcut în scopul de a-l conserva până la realizarea partajului, lipsa intenției de a-și însuși bunul pe nedrept rezultând din întocmirea unui proces-verbal de inventariere a bunurilor în prezența unor martori asistenți, precum și din introducerea ulterioară a unei cereri de partaj în care erau menționate și acele bunuri, cu precizarea că acestea se află în posesia sa³.

În categoria persoanelor care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc, se includ cuplurile care trăiesc astăzi în uniune liberă și între care există relații asemănătoare cuplurilor căsătorite. Dacă, atunci când este vorba de cupluri căsătorite sau care au calitatea de rude apropiate ori care au devenit prin adopție, potrivit legii, rude apropiate, legea nu cere să conviețuiască, în cazul grupurilor libere, pentru a deveni aplicabile dispozițiile art. 231 C. pen., este necesar ca acestea să conviețuiască și să se fi stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți sau dintre soți și copii.

¹ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 118.

² Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 851 din 18 iunie 1973, în RRD nr. 11/1973, p. 171.

³ Trib. Mun. București, dec. pen. nr. 1932/1983, în R 3, p. 119.

B. Furtul săvârșit de către minor în paguba tutorelui

Pentru ca tragerea la răspundere penală să aibă loc numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, se cere ca furtul să fie săvârșit de minor, iar persoana vătămată să aibă calitatea de tutore al minorului, adică să fi fost desemnată sau numită de către instanța de tutelă potrivit dispozițiilor art. 114, respectiv art. 118 C. civ.

C. Furtul s-a săvârșit de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată

„A locui împreună” înseamnă a folosi aceeași locuință, în întregime sau parțial, permanent sau o perioadă de timp limitată, dar având o durată care să-i imprime stabilitate. Se află în această situație cei care locuiesc în dormitoarele internatelor școlare, în dormitoarele din unitățile militare, în cămine sau dormitoare comune afectate unor lucrări sezoniere, foștii soți care, după divorț, continuă să locuiască împreună. Există situația pe care o examinăm și în cazul în care bunul se află în curtea locuinței comune datorită încrederii pe care persoanele care locuiesc împreună și-o acordă una alteia.

În situația în care locuirea împreună se referă la o parte a locuinței, furtul se pedepsește la plângerea prealabilă a persoanei vătămate numai dacă obiectul furat s-a găsit în partea de locuință a cărei folosință este comună infractorului și persoanei vătămate. În cazul în care autorul unui furt domiciliază în același apartament cu persoana vătămată, fiecare având însă o locuință separată, compusă din câte o cameră, fapta nu se încadrează în dispozițiile art. 231 C. pen.¹

Furtul săvârșit de către o persoană care locuiește într-o încăpăre din imobilul persoanei vătămate, puse la dispoziție de aceasta, nu atrage incidența dispozițiilor art. 231 C. pen., referitoare la pedepsirea unor furturi la plângerea prealabilă, dacă lucrurile au fost sustrase din acea parte a imobilului în care făptuitorul nu avea acces, fiind destinată exclusiv persoanei vătămate. Astfel, instanța a reținut că inculpații care executau munci plătite pentru partea vătămată, în imobilul căreia locuiau într-o cameră separată, și care, profitând de lipsa de la domiciliu a părții vătămate, au sustras mai multe bunuri din imobil, în valoare totală de 75 de milioane de lei vechi, au săvârșit infracțiunea de furt, fără aplicarea prevederilor art. 210 C. pen. anterior, asemănătoare cu cele prevăzute în art. 231 C. pen. În acest caz, deși inculpații locuiau în imobilul părții vătămate, care le-a pus la dispoziție o încăpăre separată, nu este în același timp realizată și cerința locuirii împreună de către autori cu cel vătămat. Părții vătămate îi era rezervat spațiul locativ din imobil, în care nu aveau acces inculpații, iar furtul a fost săvârșit din această parte a locuinței. Numai în ipoteza în care bunurile furate s-ar fi aflat în acea parte a locuinței folosită în comun de partea vătămată și de către inculpați ar fi fost aplicabile dispozițiile privind pedepsirea unor furturi la plângerea prealabilă, ceea ce nu este cazul în speță².

Nu se consideră că locuiesc împreună, în sensul legii penale, persoanele care ocupă, temporar, aceeași cameră în hotel, același dormitor la o cabană sau militarii cazați în aceeași încăpăre la căminul de garnizoană³. În aceste cazuri, nu se stabilesc între persoanele care stau împreună într-o cameră acele relații de încredere reciprocă care să justifice aplicarea art. 231 C. pen.

¹ A se vedea George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 119.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 1836/2006 (nepublicată), în Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiuță, Constantin Butiuc, *op. cit.*, p. 408.

³ A se vedea George Antoniu, Costică Bulai, *op. cit.*, vol. III, p. 120.

D. Furtul săvârșit de cel găzduit de persoana vătămată

„A găzdui”, în sensul art. 231 C. pen., înseamnă a oferi adăpostire, ospitalitate, care, prin modul în care a fost acordată, relevă încrederea persoanei vătămate în cel căruia i-a acordat posibilitatea de a folosi, chiar și pentru o durată mai scurtă de timp, locuința sa. Într-o asemenea situație se află cel primit să doarmă, împreună cu ele, de către persoanele cazate într-un dormitor comun.

Noțiunea de „găzduire” exclude situațiile în care infractorul se găsește în mod întâmplător în locuința celui din care a furat¹; în această situație sunt: cel invitat la o petrecere; cel care a condus-o acasă pe persoana vătămată, aflată în stare avansată de ebrietate; cel primit, la cererea sa, să doarmă o noapte în locuința unei persoane; cel care deține, cu titlul de chiriaș, o cameră mobilată în locuința victimei; cel care a venit în locuința unei persoane pentru efectuarea unor lucrări ori pentru îndeplinirea unor îndatoriri de serviciu.

Dacă cel care găzduiește săvârșește furtul în paguba celui pe care îl găzduiește, dispozițiile art. 231 C. pen. nu sunt aplicabile, întrucât legea penală este strictă în interpretare, neputând fi extinsă la situații pe care nu le prevede, or, situația de mai sus nu este prevăzută de lege.

Lipsa plângerii prealabile înlătură răspunderea penală, în conformitate cu dispozițiile art. 157 C. pen.

Furtul, dacă a adus o vătămare mai multor persoane, atrage răspunderea penală, chiar dacă plângerea prealabilă s-a făcut numai de către unul dintre cei păgubiți.

Comiterea furtului atrage răspunderea penală a tuturor persoanelor care au participat la săvârșirea faptei, chiar dacă plângerea prealabilă s-a făcut sau se menține cu privire numai la unul dintre ei. În cazul în care subiectul pasiv al infracțiunii de furt este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu ori cu capacitate de exercițiu restrânsă, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Potrivit art. 231 C. pen., plângerea prealabilă este o condiție de tragere la răspundere penală, în cazul faptelor de furt simplu, furt calificat și furt în scop de folosință, numai când sunt săvârșite între anumite categorii de persoane prevăzut expres și limitativ în acest text de lege. Se înțelege că, dacă aceste fapte au fost săvârșite de mai multe persoane, dintre care numai una sau unele se află în categoria celor menționate în art. 231 C. pen., exercitarea acțiunii penale are loc din oficiu².

Întrucât în art. 210 C. pen. anterior se prevedea că împăcarea părților înlătură răspunderea penală, fiind posibil ca, față de persoana care a săvârșit fapta de furt și care făcea parte din vreuna dintre cele menționate în acest text, să intervină împăcarea și să conducă la înlăturarea răspunderii penale.

Legiuitorul noului Cod penal, în forma inițială avută la adoptare, în art. 231, nu mai prevedea că împăcarea înlătură răspunderea penală, deși în art. 159 alin. (1) C. pen. se menționează că „împăcarea poate interveni în cazul în care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a făcut din oficiu, dacă legea o prevede în mod expres”, or, în aceste condiții, nu se putea formula decât concluzia că, în ipoteza pe care o

¹ A se vedea, în acest sens, C. Ap. Constanța, dec. pen. nr. 527/1996, în RDP nr. 1/1998, p. 133.

² Practica judiciară este constantă și unitară în acest sens. Instanța supremă a decis că „acțiunea penală se exercită din oficiu în cazul în care furtul a fost săvârșit de mai multe persoane, dintre care numai una locuiește împreună cu partea vătămată (a se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 252 din 11 februarie 2000, în *Probleme de drept din Jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, p. 305).

discutăm, persoana care a participat la săvârșirea unei infracțiuni de furt, deși face parte dintre cele menționate în art. 231 C. pen., nu avea nicio altă posibilitate decât să răspundă penal alături de ceilalți participanți la săvârșirea infracțiunii.

Această soluție fiind în vădită neconcordanță cu rațiunea avută în seamă de legiuitor atunci când a instituit condiția plângerii prealabile a persoanei vătămate în cazul furtului săvârșit de persoanele menționate în art. 231 C. pen., care se datorează unei grave erori produse în perioada dezbaterii proiectului noului Cod penal în comisiile juridice ale Parlamentului, care, în varianta aprobată de Guvern, prevedea că la furtul simplu, furtul calificat în cazul unora dintre împrejurările menționate în norma de incriminare și furtul în scop de folosință acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Fiind înlăturată această condiție de tragere la răspundere penală pentru săvârșirea furtului și menținută în ipoteza descrisă la art. 231 C. pen., fără a mai prevedea posibilitatea împăcării, se înțelege că această reglementare este incompletă. Din acest considerent, prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal, s-a adoptat introducerea în art. 231 alin. (2) a unui text cu următorul conținut: „În cazul faptelor prevăzute la art. 228, art. 229 alin. (1), alin. (2) lit. b) și c) și art. 230, împăcarea înlătură răspunderea penală”.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor art. 231, cu modificările operate în conținutul acestuia, în ipoteza în care fapta de furt este săvârșită de mai multe persoane, între care unele sunt dintre cele menționate în art. 231 alin. (1), acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, existând însă posibilitatea să opereze împăcarea între persoana vătămată și oricare dintre persoanele care au săvârșit fapta de furt.

4. Situații tranzitorii

Așa cum am mai arătat, art. 231 C. pen., cu denumirea marginală „Plângerea prealabilă și împăcarea”, are, în mare parte, același conținut cu cel cuprins în art. 210 C. pen. anterior.

Sunt însă două deosebiri. Prima deosebire se referă la înlocuirea sintagmei „rude apropiate”, folosită în art. 210 C. pen. anterior, cu sintagma „membrii de familie”, folosită în art. 231 C. pen., care are un conținut diferit. A doua deosebire vizează limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea prevăzute în norma de incriminare a furtului (furtul simplu, furtul calificat, furtul în scop de folosință), care sunt mult mai reduse în noul Cod penal.

În situații tranzitorii, dispozițiile penale prevăzute în noul Cod penal sunt mai favorabile.

5. Elemente de drept comparat

Codurile penale din alte țări străine, în marea lor majoritate, nu prevăd condiția plângerii prealabile pentru tragerea la răspundere penală a persoanei care săvârșește o infracțiune de furt. Sunt însă unele legi penale străine care condiționează aplicarea pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de furt simplu de plângerea prealabilă a persoanei vătămate. De exemplu, art. 629 alin. (3) **C. pen. italian** prevede că delictul de furt se pedepsește în urma denunțului persoanei vătămate.

Alte legislații străine condiționează aplicarea pedepsei pentru furt simplu, ținând seama de locul săvârșirii infracțiunii sau relațiile între autor și victimă. De exemplu, **Codul penal german**, în §247, cu denumirea marginală „Furtul din casă și familie”, prevede: „Dacă persoana prejudiciată prin furt este un membru de familie, un tutore

sau persoana în îngrijirea căreia se află făptuitorul sau dacă făptuitorul locuiește în aceeași casă cu persoana prejudiciată, acțiunea penală se pune în mișcare numai pe baza plângerii prealabile a persoanei prejudiciate”.

6. Împăcarea

Potrivit art. 231 alin. (2), în cazul faptelor prevăzute în art. 228, art. 229 alin. (1), alin. (2) lit. b) și c) și art. 230, împăcarea înlătură răspunderea penală.

Pentru a produce aceste efecte, împăcarea trebuie să îndeplinească cerințele din art. 159 C. pen., care devin aplicabile ori de câte ori se invocă împăcarea.



Sanționarea tentativei

Art. 232. Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezentul capitol se pedepsește.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noul Cod penal, spre deosebire de Codul penal anterior, a sistematizat infracțiunile contra patrimoniului în cinci capitole. Totodată, legiuitorul a prevăzut pedepsirea tentativei într-un text distinct la finele fiecărui capitol, cu excepția Capitolului V, unde se prevede, în același text, că la infracțiunea de distrugere, tentativa se pedepsește.

În Codul penal anterior, faptele contra patrimoniului erau incriminate în Titlul III al Părții speciale, fără a fi grupate pe capitole distincte, fapt pentru care s-a prevăzut în ultimul text al acestui titlu, mai precis, în art. 222, că tentativa la anumite infracțiuni contra patrimoniului se pedepsește.

2. Incriminarea tentativei

Potrivit art. 232 C. pen., tentativa la infracțiunile de furt simplu, furt calificat și furt în scop de folosință se pedepsește. Infracțiunile menționate, în oricare dintre variantele de incriminare, sunt intenționate și, ca atare, susceptibile de a fi săvârșite în forma tentativei.

Tentativa la infracțiunea de furt poate fi săvârșită în modalitatea tentativei imperfecte (întrerupte), nu și în cazul tentativei perfecte, care înseamnă executarea în întregime a acțiunii de luare (adică a actului de deposedare și a actului de împosedare) și neproducerea rezultatului, ceea ce în cazul acestei infracțiuni nu este cu puțință (împosedarea echivalează cu schimbarea situației bunului care a trecut în posesia făptuitorului).

În practica judiciară s-a reținut că săvârșește tentativă la furt acela care a fost găsit în incinta unui magazin, în care a pătruns prin spargerea peretelui, cu intenția de a sustrage anumite bunuri; sau a fost surprins pe când încărca furaje combinate într-un sac, acțiunea de sustragere fiind în plină desfășurare; ori a fost descoperit într-un magazin, unde pătrunsesse prin efracție în timpul nopții, cu intenția de a sustrage mărfuri sau bani; sau a fost surprins într-o cameră, în fata șifonierului, având în brațe mai multe haine¹.

¹ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. I, p. 61.

Activitatea inculpatului care, în scopul însușirii, fără drept, a roții unui auto-vehicul, a montat un cric și a ridicat mașina, fiind surprins în acest moment și împiedicat să continue demontarea roții, a fost calificată ca tentativă de furt. Susținerea făptuitorului că, în lipsa unor scule potrivite pentru demontatul roții și în raport cu momentul în care a fost surprins, activitatea desfășurată de el ar constitui un simplu act de pregătire nepedepsibil este neîntemeiată, deoarece, chiar față de împrejurarea că, fără ajutorul unui cric și fără ridicarea autovehiculului, sustragerea roții nu era posibilă, activitatea desfășurată constituie totuși un act de executare a infracțiunii de furt, iar împrejurarea că, datorită insuficienței mijloacelor folosite, nu s-ar fi ajuns, în niciun caz, la consumarea infracțiunii este irelevantă, în raport cu prevederile art. 20 alin. (2) C. pen. anterior¹.

Fapta aceluia care, cu intenția de a fura, a deschis poarta unei curți, trăgând zăvorul cu care aceasta era asigurată, pătrunzând în curte și apoi în locuință, fiind surprins înainte de a putea să însușească vreun obiect, constituie tentativă la infracțiunea de furt calificat săvârșit prin efracție².

3. Sancționarea tentativei

Potrivit art. 33 alin. (2) teza I C. pen., tentativa se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate.

În cazul infracțiunilor de furt în privința cărora se prevede (în art. 232 C. pen.) că tentativa se pedepsește, va trebui să se verifice mai întâi dacă cerințele pentru existența tentativei sunt îndeplinite în mod concret, pentru a da faptei astfel imputate o justă încadrare juridică.

Pentru alegerea pedepsei și stabilirea cuantumului ei în cazul faptei încercate, se va ține seama de calificarea de tip a infracțiunii (furt simplu, furt calificat, furt în scop de folosință) și de pedeapsa de bază prevăzută pentru forma consumată a aceluia tip de infracțiune.

Astfel, tentativa la infracțiunea de furt simplu (art. 228) se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an și 6 luni; tentativa la furt calificat, varianta prevăzută în art. 229 alin. (1) C. pen., cu închisoare de la 6 luni la 2 ani și 6 luni; varianta prevăzută în art. 229 alin. (2), cu închisoare de la un an la 3 ani și 6 luni; varianta prevăzută în art. 229 alin. (3), de la un an și 6 luni la 5 ani.

Tentativa la infracțiunea de furt în scop de folosință se pedepsește cu pedeapsa stabilită pentru tentativă la infracțiunea de furt simplu sau furt calificat, ale căror limite speciale se reduc cu o treime.

În cazul tentativei la oricare dintre infracțiunile de furt, instanța poate aplica pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi, dacă această pedeapsă este considerată ca necesară.

De asemenea, poate fi luată și măsura confiscării speciale, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 112 C. pen., ori măsura confiscării extinse, dacă instanța constată îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 112¹ C. pen.

4. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german prevede pedepsirea tentativei la furtul simplu și furtul calificat într-un alineat distinct al textului de incriminare al acestor fapte [art. 242 alin. (2)]. Potrivit art. 23 C. pen. german, tentativa la crimă se pedepsește întotdeauna, tentativa la delict se pedepsește numai când legea prevede expres aceasta.

¹ Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu...*, op. cit., 1982, pp. 375-376.

² *Idem*, *Repertoriu...*, op. cit., 1977, p. 186.

Dacă norma de incriminare prevede pentru infracțiunea consumată detențiunea pe viață, în caz de tentativă la acea infracțiune, pedeapsa este închisoarea de cel puțin 3 ani, iar dacă prevede pedeapsa închisorii, în caz de tentativă, pedeapsa este închisoarea de cel mult trei sferturi din maximul pedepsei prevăzute pentru infracțiunea consumată.

B. Codul penal finlandez, în Secțiunea 1 și Secțiunea a 2-a din Capitolul 28, prevede că tentativa la furt simplu și la furt calificat se pedepsește. În Secțiunea 6, cu denumirea marginală „Diminuarea limitelor legale”, se prevede că la stabilirea pedepsei pentru tentativă se poate aplica infractorului cel mult trei pătrimi din pedeapsa maximă cu închisoarea sau cu amendă și cel puțin pedeapsa minimă prevăzută pentru infracțiunea respectivă. Dacă infracțiunea se pedepsește cu închisoarea pe viață, pedeapsa maximă aplicabilă este de 12 ani închisoare și pedeapsa minimă este de doi ani închisoare.

C. Codul penal francez prevede în art. 311-13 că tentativa la furtul simplu și la furturile agravate se pedepsește cu aceleași pedepse.

D. Codul penal italian, în art. 56 alin. (1), prevede că „cine acționează cu scopul neîndoielnic de a comite o infracțiune este răspunzător de tentativă la acea infracțiune, dacă acțiunea incriminată este întreruptă sau nu și-a produs efectul”. În alin. (2) al art. 56 se instituie regula conform căreia „tentativa se pedepsește în toate cazurile când făptuitorul se face vinovat de aceasta”.

Limitele speciale ale pedepsei pentru tentativă variază în funcție de natură și limitele speciale ale pedepsei prevăzute de norma de incriminare a faptei săvârșite în forma consumată.

Dacă infracțiunea consumată se pedepsește cu închisoarea, tentativa la acea infracțiune se pedepsește cu aceeași pedeapsă, ca natură, ale cărei limite speciale se reduc de la o treime la două treimi.

Furtul simplu prevăzut în art. 624 se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, iar furtul calificat prevăzut în art. 525 se pedepsește cu închisoarea de la un an la 6 ani sau cu amendă. În cazul furtului calificat, dacă concură două sau mai multe dintre circumstanțele de agravare sau una dintre aceste circumstanțe concură cu alta din cele menționate în art. 61 (circumstanțe agravante generale), pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani sau amenda.

Pentru tentativa la furtul simplu și la furtul calificat, pedeapsa prevăzută în art. 624 și art. 625 se reduce de la o treime la două treimi.

E. Codul penal spaniol, în art. 15, prevede că „delictul consumat și tentativa se pedepsește”, iar în art. 16 se definește tentativa.

În ceea ce privește modul de sancționare a tentativei la delict, sunt aplicabile prevederile art. 62, potrivit cărora autorului tentativei la infracțiune i se va aplica o pedeapsă cu unu sau două grade mai mică decât cea stabilită de lege pentru infracțiunea consumată, în mărimea considerată adecvată, luând în considerare pericolul inerent al intenției și gradul de executare a faptei (în art. 33, pedepsele se clasifică în grave, mai puțin grav și ușoare).

Furtul simplu (art. 234) se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 18 luni, iar furtul calificat (art. 235) se pedepsește cu închisoarea de la unu la 3 ani.

În cazul tentativei la furtul simplu sau calificat, pedeapsa va fi mai mică cu unu sau două grade decât pedeapsa prevăzută în norma de incriminare pentru furtul simplu sau calificat, în forma consumată.

Capitolul II

Tâlhăria și pirateria

Generalități (art. 233-237)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Legiuitorul noului Cod penal a consacrat Capitolul II din Titlul II al Părții speciale incriminării faptelor de tâlhărie și piraterie. În acest capitol au fost incriminate, în texte distincte, tâlhăria (art. 233), tâlhăria calificată (art. 234), pirateria (art. 235) și tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei (art. 336). Ultimul text din acest capitol (art. 237) a fost consacrat sancționării tentativei la infracțiunea de tâlhărie și piraterie.

În Codul penal anterior, tâlhăria era incriminată în art. 211 într-o variantă tip sau simplă și trei variante agravate, care se particularizau prin condițiile de mod, loc sau timp de săvârșire a tâlhăriei varianta tip sau prin consecințele deosebit de grave ale furtului, ca acțiune principală, ori prin urmările preterintenționate ale acțiunii secundare sau adiacente (vătămarea corporală gravă ori moartea victimei).

Pirateria era incriminată în art. 212 C. pen. anterior într-o variantă tip sau simplă și mai multe variante agravate, determinate de consecințele deosebit de grave ale acțiunii principale sau de urmările praeterintenției ale acțiunii secundare, care constau în producerea vreuneia dintre consecințele actelor de violență proprii vătămării corporale grave sau cauzarea morții victimei.

Sancționarea tentativei la infracțiunea de tâlhărie și piraterie era prevăzută în art. 222 C. pen. anterior.

2. Concept și caracterizare

Potrivit reglementărilor cuprinse în noul Cod penal, tâlhăria și pirateria sunt acele fapte ale unei persoane responsabile penal care, pentru săvârșirea infracțiunii de furt sau pentru păstrarea bunurilor sustrase ori pentru înlăturarea urmelor furtului sau pentru a-și asigura scăparea, întrebuițează violențe sau amenințări ori alte constrângeri împotriva persoanei care s-ar opune furtului ori ar interveni pentru a-l prinde pe făptuitor sau de a lua bunul sustras de acesta.

Furtul constituie acțiunea principală, de bază, în structura faptelor de tâlhărie sau piraterie, în timp ce întrebuițarea de violențe, amenințări sau alte forme de constrângere constituie acțiunea adiacentă (secundară), de particularizare a acțiunii principale.

Atât furtul, ca acțiune principală, cât și violențele, amenințările sau alte forme de constrângere, deși din punct de vedere material au o existență distinctă, atâta timp cât, sub aspect subiectiv, sunt intim legate (acțiunea principală constituie scop, iar acțiunea secundară mijloc), l-au determinat pe legiuitor ca, pe plan juridic, faptele de tâlhărie și piraterie să fie considerate ca fiind o unitate infracțională cu un conținut complex.

Întrucât în conținutul complex al infracțiunilor de tâlhărie și piraterie acțiunea de furt constituie manifestarea principală, aceste fapte sunt incluse în grupul infracțiunilor contra patrimoniului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al tâlhăriei și pirateriei este complex, la fel și conținutul legal al acestora.

La aceste infracțiuni, distingem un obiect juridic principal și un obiect juridic secundar.

Obiectul juridic principal este similar cu acela al infracțiunilor de furt simplu sau calificat și constă în relațiile sociale de ordin patrimonial, a căror existență și dezvoltare sunt condiționate de menținerea situației de fapt, adică poziția fizică pe care un bun mobil o are în sfera patrimonială a unei persoane.

Obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale privitoare la atributele persoanei determinate puse în pericol sau vătămate prin violențe, amenințări, silnicii susceptibile să aducă atingere unor asemenea valori sociale, cum sunt: libertatea, integritatea corporală, sănătatea sau chiar viața victimei.

B. Obiectul material

Obiectul material al acțiunii principale a tâlhăriei sau a pirateriei este, ca și la furt, un bun mobil al altuia, care poate fi sustras și care are valoare patrimonială.

Obiectul material al acțiunii secundare poate fi, după caz, în funcție de natura acesteia, fie un bun, fie corpul unei persoane. Uneori, obiectul material al acțiunii adiacente poate lipsi, de exemplu, în cazul în care acțiunea secundară constă în amenințarea persoanei vătămate.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nu este calificat, putând fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale. Participația penală este posibilă în oricare dintre formele acesteia.

b) Subiectul pasiv este atât o persoană ale cărei bunuri au fost sustrate, cât și cea asupra căreia s-a executat acțiunea secundară. Se poate ca aceeași persoană să fie subiect pasiv al ambelor acțiuni (principală și secundară).

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Infrațiunea de tâlhărie nu este condiționată de săvârșirea acesteia într-un anumit loc sau timp. Locul sau timpul săvârșirii tâlhăriei poate influența încadrarea faptei în varianta simplă sau calificată.

Existența pirateriei este condiționată de locul săvârșirii acesteia, și anume în marea liberă. Când fapta este săvârșită în zona mării teritoriale a unui stat, fapta nu mai constituie infracțiunea de piraterie, ci aceea de tâlhărie. În ceea ce privește factorul timp, pirateria poate fi săvârșită oricând.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.

A. Situația premisă

La infracțiunile de tâlhărie și piraterie, situația permisă se referă, pe de o parte, la acțiunea principală, iar, pe de altă parte, la acțiunea secundară sau adiacentă. În ceea ce privește acțiunea principală, adică aceea de furt, situația premisă constă în existența unor bunuri care au o anumită poziție în sfera patrimonială a altor persoane, poziție care, în mod ilicit, a fost schimbată prin săvârșirea faptei de tâlhărie sau piraterie.

Situația premisă a acțiunii secundare, adică a actelor de violență sau amenințare, presupune prezența unei persoane fizice în timpul executării acțiunii de furt sau imediat după consumarea sau întreruperea acesteia, persoană împotriva căreia este îndreptată acțiunea secundară.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al acestor infracțiuni este alcătuit din două acțiuni conjugate, acțiunea de furt (principală) și acțiunea de violență sau amenințare (adiacentă).

La tâlhărie sau piraterie, ca și la infracțiunea de furt, bunul mobil este luat, scos din sfera de stăpânire a victimei, fără consimțământul acesteia, cu precizarea că, deseori, acțiunea de luare a bunului de către făptuitor îmbracă forma remiterii silite făcute acestuia de către însăși victimă.

Violențele sau amenințările întrebuițate vor constitui acțiunea adiacentă a tâlhăriei sau pirateriei numai dacă au fost de natură să exercite o puternică constrângere fizică sau morală asupra persoanei împotriva căreia au fost îndreptate.

Pentru întregirea elementului material al tâlhăriei și pirateriei, se impune ca acțiunea adiacentă să fi servit ca mijloc pentru săvârșirea furtului sau pentru păstrarea bunului furat.

Urmarea imediată. La infracțiunile de tâlhărie și piraterie, distingem o urmare imediată a acțiunii principale, care este similară faptei de furt, și o urmare imediată specifică acțiunii secundare, adică a faptelor de lovire sau alte violențe, vătămare corporală, loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, amenințare sau lipsire de libertate în mod ilegal.

Legătura de cauzalitate între acțiunile incriminate ale faptelor de tâlhărie și piraterie și urmarea imediată a acestora trebuie să existe și să fie dovedită.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunilor de tâlhărie și piraterie este intenția directă, întrucât, în normele de incriminare a acestor fapte, se prevede că scopul acțiunii secundare este de a realiza furtul prin întrebuițarea de violențe sau amenințări ori de a recurge la vreunul dintre aceste moduri de constrângere pentru a păstra bunul furat sau a înlătura urmele infracțiunii ori a asigura scăparea făptuitorului.

Cerința esențială a laturii subiective a infracțiunilor de tâlhărie și piraterie este aceea ca subiectul activ să aibă în reprezentare faptul că acțiunea secundară constituie un mijloc de realizare a acțiunii principale.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunile de tâlhărie și piraterie, fiind infracțiuni comise intenționat, pot fi săvârșite în forma actelor pregătitoare a tentativei, a infracțiunii fapt consumat și fapt epuizat.

a) Actele pregătitoare constau în procurarea, modificarea sau confecționarea ori în culegerea de informații care să asigure condițiile executării acțiunii principale ori ale celei secundare. Legea nu incriminează actele premergătoare, ele sunt absorbite în activitatea de executare a acțiunilor incriminate sau pot avea valoare de acte de complicitate anterioară.

b) Tentativa la tâlhărie și piraterie este posibilă numai în modalitatea de tentativă întreruptă și este incriminată.

c) Consumarea. Infrațiunile de tâlhărie sau piraterie devin fapte consumate atunci când executarea acțiunii principale (de furt) s-a desfășurat complet și s-a produs urmarea imediată din cauza acțiunii adiacente.

Tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei se consideră săvârșită în forma faptei consumate și în ipoteza în care acțiunea principală (furtul) a rămas în forma tentativei, dar prin folosirea actelor de violență, ca acțiune secundară, fapta a avut ca urmare moartea victimei.

d) Epuizarea. Tâlhăria și pirateria, ca și furtul, sunt susceptibile de o activitate infracțională prelungită în timp după atingerea momentului consumativ. De asemenea, acțiunea adiacentă a acestor infracțiuni poate produce urmări de o gravitate progresivă.

În aceste cazuri, tâlhăria sau pirateria se consideră epuizată atunci când au încetat actele succesive în efectuarea acțiunii principale sau la încetarea definitivă a amplificării urmărilor acțiunii secundare.

B. Modalități

a) Modalități normative. Întrucât tâlhăria și pirateria au absorbit în conținutul lor faptele de furt simplu, furt calificat și faptele contra integrității corporale sau sănătății ori a unora dintre faptele contra libertății persoanei, modalitățile normative ale acestora sunt comune cu ale faptelor absorbite în conținutul lor.

La tâlhăria calificată, identificăm și unele modalități normative proprii, care se referă la mijloacele folosite în realizarea acțiunilor incriminate (principale și adiacente) sau la locul săvârșirii acestora (într-un mijloc de transport sau asupra unui mijloc de transport).

La piraterie, distingem o modalitate normativă introdusă în premieră în noul Cod penal, care constă în capturarea unei nave aflate în marea liberă ori în provocarea, prin orice mijloc, a naufragiului sau eșuarea acesteia, în scopul de a-și însuși încărcătura ei sau de a tâlhări persoanele aflate la bord.

b) Modalitățile de fapt sunt foarte variate, în funcție de modul în care au fost concepute și săvârșite faptele de piraterie și tâlhărie.

C. Sancțiuni

Infrațiunile de tâlhărie și piraterie se pedepsesc cu închisoare între limite diferite, după cum acestea au fost săvârșite în condițiile variantei tip sau ale variantei calificate ori au avut ca urmare moartea victimei. Pentru toate faptele de tâlhărie sau piraterie, legiuitorul a prevăzut pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Tâlhăria și pirateria au legături cu infracțiunile care sunt absorbite în conținutul lor. Pentru a se reține infracțiunea de tâlhărie sau infracțiunea de piraterie, trebuie să se constate, în primul rând, dacă sunt întrunite toate condițiile acțiunii principale, adică ale infracțiunii de furt simplu sau calificat, iar în al doilea rând, dacă furtul a fost săvârșit prin violențe sau amenințare de o anumită intensitate încât să înfrângă voința sau opunerea victimelor asupra cărora a fost efectuată acțiunea secundară.

B. Aspecte procesuale

Infrațiunile de tâlhărie și piraterie se urmăresc și se judecă potrivit regulilor de procedură penală obișnuită. Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Judecătoria competentă după teritoriu judecă în primă instanță faptele de tâlhărie și piraterie varianta tip sau calificată.

Tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei va fi judecată în primă instanță de tribunalul competent după teritoriu.

7. Precedente legislative și elemente tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal de la 1864 incrimina tâlhăria în Cartea II, Titlul IV, Capitolul II, Secțiunea II, art. 317-330, într-o variantă tip (art. 317), două variante agravate (art. 318-319) și tâlhăria care avea ca urmare moartea (art. 320).

Pirateria, în legislația penală română, a fost incriminată pentru prima dată în anul 1907, în art. 56-62 ale Legii pentru organizarea marinei, într-o variantă simplă și o variantă agravată.

b) Codul penal de la 1936 incrimina în Cartea II, Titlul XIV „Crime și delictes contra patrimoniului”, Capitolul II, Secțiunea I, denumită „Tâlhăria” (art. 529-534), și Secțiunea II, denumită „Pirateria” (art. 535-536).

În art. 529 era incriminată tâlhăria simplă sau tip, iar în art. 530, faptele asimilate tâlhăriei. În art. 531-533 erau descrise variantele agravate ale tâlhăriei.

În art. 535 era incriminată pirateria varianta tip și două variante agravate, iar în art. 536 se prevedea extinderea incriminării pirateriei și la aeronave.

c) Codul penal de la 1968, în forma avută la adoptare, incrimina tâlhăria în art. 211 într-o variantă tip și două variante agravate, care se deosebeau prin specificul urmăririi acțiunii secundare, care consta în vătămarea corporală sau vătămarea corporală gravă ori avea ca urmare moartea victimei.

Conținutul tâlhăriei prevăzut în art. 211 C. pen. anterior, în forma sa inițială, a fost modificat sau completat prin Legea nr. 6/1973, Legea nr. 140/1996 și Legea nr. 169/2002.

Pirateria din Codul penal anterior, în forma inițială, era incriminată în art. 212 într-o variantă tip și două variante agravate. Prima variantă agravată se reținea când pirateria avea vreuna dintre urmările proprii vătămării corporale sau vătămării corporale grave, iar a doua variantă agravată se realiza dacă pirateria a avut ca urmare moartea victimei. Conținutul pirateriei a fost modificat prin Legea nr. 140/1996, când s-au majorat limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea și s-a introdus o nouă variantă agravată, când pirateria a produs consecințe deosebit de grave.

d) Noul Cod penal adoptă o concepție diferită de cea din Codul penal anterior în privința incriminării faptelor de tâlhărie și piraterie.

Tâlhăria este incriminată în texte diferite, după cum aceasta este simplă sau calificată. Tâlhăria simplă, incriminată în art. 233 C. pen., are același conținut cu cel descris în art. 211 alin. (1) C. pen. anterior, cu deosebirea că limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea sunt mult mai reduse. Tâlhăria calificată, prevăzută în art. 234 C. pen., are un conținut relativ diferit de tâlhăria prevăzută în art. 211 alin. (2) și alin. (2¹) C. pen. anterior, pentru că s-a renunțat la unele dintre elementele circumstanțiale de agravare prevăzute de legea anterioară, dar au fost introduse altele, cerute de realitatea socială.

Conținutul pirateriei cuprins în art. 235 C. pen. a fost, într-o anumită măsură, reformulat pentru a fi corelat cu cel al tâlhăriei. La piraterie a fost introdusă o

variantă asimilată, care constă în capturarea unei nave aflate în marea liberă sau în faptul de a provoca, prin orice mijloc, naufragiul prin eșuarea acesteia, în scopul de a-și însuși încărcătura ei sau de a tâlhări persoanele aflate la bord.

B. Situațiile tranzitorii se vor expune cu ocazia analizei fiecărei infracțiuni.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal italian incriminează tâlhăria simplă în art. 628 alin. (1) și (2) în două modalități: tâlhăria proprie și tâlhăria improprie, după cum actele de violență sau amenințare au folosit la săvârșirea furtului sau pentru a asigura făptuitorului posesia bunului sustras. În alin. (3) al art. 628 este incriminată tâlhăria agravată, care se reține când tâlhăria simplă este săvârșită în anumite împrejurări, care se referă la modul, timpul, natura ori importanța bunului care constituie obiectul material al acțiunii principale a tâlhăriei.

Pirateria nu este incriminată ca o faptă distinctă în Codul penal italian.

B. Codul penal francez nu incriminează tâlhăria, ci furtul prin violență și extorcarea. Furtul prin violență este incriminat de la art. 311-5 la art. 311-10, într-o variantă tip și mai multe variante agravate, în raport cu gravitatea consecințelor actelor de violență produse asupra victimei.

Extorcarea este incriminată de la art. 312-1 la art. 312-7, într-o variantă tip și mai multe variante agravate. Această faptă nu are corespondent în Codul penal român, fiind, de regulă, sancționată în cadrul infracțiunilor contra persoanelor (șantaj, amenințare) sau ca infracțiune de tâlhărie (când este vorba despre remiterea imediată a unui bun sau a unei valori). Codul penal francez nu distinge, ca infracțiune de sine stătătoare, pirateria, ci o sancționează prin aplicarea dispozițiilor privitoare la furtul prin violență sau extorcare.

C. Codul penal german incriminează tâlhăria în Capitolul 20, §249-§252, într-o variantă tip, o variantă calificată și când a avut ca urmare moartea victimei. Tot în acest capitol este incriminat furtul însoțit de tâlhărie. Deosebirea dintre tâlhărie și furtul însoțit de tâlhărie constă în faptul că, la tâlhărie, violența fizică sau amenințarea se folosește pentru a săvârși furtul, pe când în cazul furtului urmat de tâlhărie, făptuitorul folosește violența fizică sau amenințarea împotriva altei persoane pentru a rămâne în posesia bunului furat. Codul penal german nu incriminează distinct pirateria, ci se aplică dispozițiile privitoare la tâlhărie.

D. Codul penal spaniol, în Titlul XIII, „Delictul împotriva patrimoniului sau împotriva ordinii socio-economice”, Capitolul II, „Furtul cu folosirea forței”, incriminează fapta persoanei care, în scopul obținerii unui beneficiu sau pentru a lua bunuri ale altuia, folosește forța sau violența pentru a pătrunde în locul unde acestea se găsesc. În art. 238-241 sunt incriminate variantele agravate ale furtului cu folosirea forței determinate de modul, locul sau mijloacele folosite în realizarea acțiunii incriminate.

În art. 243 este incriminată extorcarea, faptă care constă în obligarea unei persoane, prin violență sau intimidare, să realizeze o acțiune sau un demers juridic în prejudiciul patrimoniului său ori al unui terț, în scopul obținerii de către făptuitor a unui beneficiu. Codul penal spaniol nu incriminează pirateria ca faptă distinctă.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL II (TITLUL II)

George Antoniu, *Tâlhăria, unitate sau pluralitate de infracțiuni*, în RDP nr. 4/2006, p. 9; Cristian Ionuț Antaloaie, *Unele considerații referitoare la infracțiunea de tâlhărie*, în Dreptul nr. 5/2008, p. 231; Mircea Bădilă, *Noua reglementare a infracțiunii de tâlhărie*, în RDP nr. 1/1997, p. 34; Radu Bodea, *Din nou despre distincția dintre infracțiunea de furt și infracțiunea de tâlhărie*, în Dreptul nr. 2/2007, p. 153; Dorin Ciuncan, *Încadrarea juridică a tâlhăriei săvârșite într-o locuință sau în dependențe ale acesteia*, în Pro Lege nr. 3/1999, p. 59; Dorin Ciuncan, Ioan Petru Cernat, *Din nou despre infracțiunea de tâlhărie comisă într-o locuință sau în dependențele acesteia și violarea de domiciliu*, în Dreptul nr. 4/1999, p. 95; Leontin Coraș, *Conținutul infracțiunii complexe de tâlhărie ca variantă agravată, efectele inexistenței infracțiunii mijloc, structura vinovăției în cadrul tâlhăriei și schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie în infracțiunea de furt calificat*, în Dreptul nr. 1/2007, p. 186; Leontin Coraș, *Opinii în legătură cu infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (2)¹, lit. b) din Codul penal*, în Dreptul nr. 5/2010, p. 148; Sorin Corlățeanu, Simona Corlățeanu, *„Locul public” în conținutul agravat al unor infracțiuni. Aspecte din practica judiciară*, în Dreptul nr. 2/2007 p. 148; Sorin Corlățeanu, Marius Popa, *Tâlhăria. Unele chestiuni controversate*, în RDP nr. 1/2008, p. 189; Horia Diaconescu, *Considerații privind participția penală, ocazională sub forma coautoratului, în cazul infracțiunii de tâlhărie*, în Dreptul nr. 10/2000, p. 89; Adrian Doroftei, *Furt calificat. Tâlhărie. Înțelesul noțiunii de violență*, în RDP nr. 2/2007, p. 142; Horia Diaconescu, Vasile Pătulea, *Delimitarea dintre tentativă și infracțiunea consumată în cazul tâlhăriei care a avut ca urmare praeterintenționată moartea victimei*, în RRD nr. 12/1988, p. 43; Vicențiu Răzvan Gheorghe, *Tâlhăria săvârșită de o persoană înarmată și portul fără drept de armă albă – concurs sau absorbție*, în RDP nr. 2/2011, p. 136;

Gheorghiță Mateuț, *Unele considerații teoretice și practice despre conținutul complex al infracțiunii de tâlhărie*, în Dreptul nr. 11/1996; p. 59; Gheorghe Mărgărit, *Tâlhăria comisă pe scara blocului. Dependența a locuinței. Parte vătămată ce locuiește în blocul unde a fost tâlhărită. Aplicabilitatea prevederilor art. 211 alin. (2) lit. f) C. pen.*, în Dreptul nr. 11/2001, p. 161; Costel Niculeanu, *Despre infracțiunea de tâlhărie comisă într-o locuință sau dependențe ale acesteia și violarea de domiciliu*, în Dreptul nr. 2/1998, p. 60; Ilie Pascu, *Tâlhăria săvârșită într-o locuință sau dependențe ale acesteia*, în RDP nr. 2/2001, p. 107; Ilie Pascu, *Încadrarea juridică a tâlhăriei săvârșite în cabina liftului unui bloc de locuințe*, în Pro Lege nr. 1/2004, p. 216; Ilie Pascu, *Tâlhărie. Încadrare juridică*, în RDP nr. 2/2004, p. 127; Ilie Pascu, *Tâlhărie. Pluralitate de subiecți pasivi*, în RDP nr. 3/2004, p. 63; Ilie Pascu, *Tâlhărie. Infracțiune continuată sau concurs de infracțiuni*, în RDP nr. 4/2004, p. 49; Ilie Pascu, Stelian Ivan, *Tâlhăria. Aspecte de teorie și practică judiciară*, Ed. MAI, 1992; Ana Pârvan, *Infracțiunile de șantaj și tâlhărie. Analiză comparativă*, în RDP nr. 3/2006, p. 84; Gigel Potrivitu, *Opinie cu privire la infracțiunile de tâlhărie săvârșite în modalitatea prevăzută de art. 211 alin. (2) lit. f) C. pen.*, în Dreptul nr. 4/2002, p. 196; Daniel Soare, Liviu Soare, *Reflecții asupra unor cazuri în care poate apărea concurs între infracțiunea de tâlhărie și cea de lipsire de libertate în mod ilegal*, în Dreptul nr. 1/2008, p. 186; Corneliiu Turianu, *Corelația în ceea ce privește latura subiectivă între acțiunea principală și acțiunea adiacentă, în cazul infracțiunii de tâlhărie*, în Dreptul nr. 12/2000, p. 80; Eleodor Tanislav, *Săvârșirea infracțiunii în timpul eclipsei*, în RDP nr. 3/2001, p. 113; Vasile Țugui, Ana Țugui, Vasile Sopon, *Săvârșirea infracțiunii de tâlhărie „de trei sau mai multe persoane împreună”*, în RRD nr. 9-12/1989, p. 70.

**Tâlhăria**

Art. 233. Furtul săvârșit prin întrebuințarea de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, precum și furtul urmat de întrebuințarea unor astfel de mijloace pentru păstrarea bunului furat sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea se pedepesc cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Spre deosebire de Codul penal anterior, care incrimina tâlhăria, în toate variantele sale, într-un singur text [în art. 211 alin. (1) este incriminată tâlhăria varianta simplă; în art. 211 alin. (2) și alin. (2¹) sunt incriminate variantele agravate sau calificate și în art. 211 alin. (3) este incriminată tâlhăria care a produs consecințe deosebit de grave sau a avut ca urmare moartea victimei], în noul Cod penal, tâlhăria este incriminată în trei texte distincte: art. 233 – tâlhăria simplă¹; art. 234 – tâlhăria calificată – și art. 236 – tâlhăria urmată de moartea victimei.

Comparând conținutul tâlhăriei simple prevăzute în art. 233 C. pen. cu cel al tâlhăriei simple prevăzute în art. 211 alin. (1) C. pen. anterior, observăm că acesta este identic.

Deosebirea esențială se referă numai la limitele pedepsei, care diferă astfel: potrivit art. 211 alin. (1) anterior, pedeapsa era închisoarea de la 3 la 18 ani, iar conform art. 233 C. pen., pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

2. Concept și caracterizare

Potrivit dispozițiilor din art. 233 C. pen., tâlhăria constituie fapta persoanei care, pentru săvârșirea acțiunii de furt sau pentru păstrarea bunurilor furate ori pentru înlăturarea urmelor furtului sau înlăturarea pericolului de a fi prinsă, recurge la violențe, amenințări ori pune victima în stare de inconștiență sau de neputință de a se apăra.

După cum rezultă din definiția tâlhăriei, aceasta este o infracțiune complexă, cuprinzând, pe lângă fapta de furt, și pe cea de violență fizică sau psihică contra persoanei ori de folosire a unor mijloace de punere a victimei în stare de inconștiență sau de neputință de a se apăra.

Furtul constituie acțiunea principală, de bază, în structura faptei de tâlhărie, în timp ce folosirea de violență ori amenințare sau alte forme de constrângere constituie acțiunea adiacentă (secundară).

Între cele două acțiuni există o strânsă legătură; violența contra persoanei (art. 193, art. 194 și art. 206) este infracțiunea mijloc, iar furtul este infracțiunea scop. Datorită acestei legături obiective și a unității de rezoluție infracțională, tâlhăria a devenit o unitate legală de infracțiune prevăzută distinct în Codul penal, ca o

¹ Deși în art. 233 se folosește denumirea marginală „tâlhărie”, credem că s-ar impune folosirea denumirii de „tâlhărie simplă”, din moment ce există incriminarea distinctă a tâlhăriei calificate.

infracțiune complexă. Prin urmare, tâlhăria nu este nici un furt calificat, nici o violență sau amenințare calificată, ci este o infracțiune de sine stătătoare, în care locul esențial și preponderent îl ocupă furtul, în vreme ce violența, amenințarea sau celelalte forme de constrângere au un rol adiacent, servind ca element de particularizare față de infracțiunea de furt. Întrucât acțiunea de furt constituie manifestarea ilicită principală, tâlhăria este privită de legea penală ca o infracțiune contra patrimoniului, și anume ca cea mai gravă formă sub care se poate săvârși fapta de furt. În cazul în care ar lipsi acțiunea adiacentă, fapta comisă nu ar mai constitui infracțiunea de tâlhărie, ci aceea de furt simplu ori calificat.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Tâlhăria simplă fiind o faptă complexă, și obiectul juridic special este complex, fiind constituit dintr-un obiect juridic special principal, format din relațiile sociale privitoare la patrimoniu, a căror dezvoltare este condiționată de menținerea poziției fizice a bunului împotriva faptelor de sustragere (întocmai ca la infracțiunea de furt), și dintr-un obiect juridic adiacent, format din relațiile sociale referitoare la apărarea integrității corporale sau psihice a persoanelor.

În raport cu obiectul juridic principal, prin incriminarea tâlhăriei simple se apără situația de fapt pe care o au bunurile în sfera patrimonială a persoanei fizice sau juridice private ori publice, îndreptățite să păstreze la dispoziția lor acele bunuri.

În ceea ce privește obiectul juridic adiacent (secundar), acesta va fi determinat de felul acțiunii adiacente: violențe, amenințare, alte modalități de constrângere și valoarea socială ocrotită și lezată prin această acțiune (libertatea, integritatea corporală, psihică și sănătatea persoanei).

B. Obiectul material

În privința obiectului material, distingem, pe de o parte, obiectul material al acțiunii principale, iar, pe de altă parte, obiectul material al acțiunii secundare sau adiacente.

Obiectul material al acțiunii principale a tâlhăriei simple este identic cu cel al faptei de furt, adică un bun mobil, un lucru având o valoare patrimonială, susceptibil de a fi sustras¹, cu excepția bunurilor menționate în art. 229 alin. (3) C. pen., care constituie obiectul material numai al tâlhăriei calificate².

Valoarea obiectului material al acțiunii de furt în cazul tâlhăriei simple va fi avut în vedere la individualizarea pedepsei.

Obiectul material al acțiunii adiacente îl constituie corpul persoanei asupra căruia s-au exercitat violențele fizice. Credem că sfera noțiunii de „violențe”, în înțelesul art. 233 C. pen., cuprinde numai acțiunile prin care se exercită violențe împotriva persoanei, iar nu și asupra lucrurilor, pentru că numai astfel obiectul material al acestei incriminări concordă cu obiectul juridic special adiacent, care este format din relațiile sociale a căror ocrotire este asigurată prin apărarea persoanei.

Obiectul material al acțiunilor prin care victima este pusă în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra este, de asemenea, corpul persoanei contra căruia sunt exercitate aceste acțiuni.

¹ Vintilă Dîngoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 484.

² Toate aspectele evidențiate în legătură cu obiectul material la furt sunt valabile și în cazul tâlhăriei simple.

Când acțiunea adiacentă constă în amenințare, nu există un obiect material al acesteia.

În cazul în care făptuitorul exercită acte de violență, dar acestea sunt îndreptate împotriva unor bunuri, de exemplu: distruge envelopa de la autoturismul cu care victima se deplasează ori instalația telefonică sau taie firele de la rețeaua electrică, asemenea acțiuni fiind de natură să însuflească victimei o temere, se va reține tâlhăria, a cărei acțiune adiacentă constă în amenințare. Bunurile asupra cărora s-a exercitat acțiunea de distrugere constituie obiectul material al acestei acțiuni, care, de cele mai multe ori, realizează conținutul infracțiunii de distrugere prevăzute în art. 253 C. pen. și care va fi reținută în concurs cu tâlhăria.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al faptei de tâlhărie poate fi orice persoană fizică, fără a fi necesar ca aceasta să întrunească o anumită condiție specială. Practica judiciară demonstrează că tâlhăria, cel mai adesea, se săvârșește în grupuri de mai multe persoane, care cooperează ocazional ori sunt organizate în bandă. Sunt considerați ca subiecți activi ai tâlhăriei toți cei care au contribuit la săvârșirea faptei, neavând relevanță dacă unii au efectuat, cunoscând finalitatea întregii operații, ca autori, instigatori sau complici, numai acțiunea de furt, iar alții numai acțiunea adiacentă. Ca și la furt, subiect activ al tâlhăriei poate fi și o persoană care ar avea în total sau în parte vreun drept asupra bunului care face obiectul acțiunii principale, în măsura în care există un detentor ori posesor legal al bunului, ca subiect pasiv al infracțiunii.

b) Subiectul pasiv. Tâlhăria simplă poate avea un singur subiect pasiv, în persoana fizică care are în posesie ori detenție bunul sustras prin violență sau amenințare exercitate asupra acesteia, dar poate avea și mai mulți subiecți pasivi, dacă bunul sustras prin violență aparține mai multor persoane fizice sau juridice.

În doctrina penală s-a susținut de unii autori că, în ipoteza în care ar exista mai mulți subiecți pasivi ai acțiunii secundare, vor exista tot atâtea fapte de tâlhărie câți subiecți pasivi au avut de suferit violențele exercitate de făptuitor¹, combătându-se teza susținută de alți autori, după care, în acest caz, ar putea exista o unică faptă de tâlhărie incriminată în art. 233 C. pen.² După părerea noastră, prima soluție este corectă. Chiar dacă asemenea valori ca libertatea, integritatea corporală sau sănătatea persoanei, în formularea incriminării faptei de tâlhărie, trec pe plan secundar în raport cu patrimoniul, ele își păstrează importanța lor în cazul unei pluralități de subiecți pasivi ai violențelor exercitate pentru a înlesni sustragerea bunului, justificând tratarea lor distinct individualizată, în cadrul unui concurs real de infracțiuni.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Existența infracțiunii de tâlhărie simplă, de regulă, nu este subordonată vreunei condiții privind locul sau timpul săvârșirii faptei.

Tâlhăria simplă săvârșită în **marea liberă**, în anumite condiții, devine infracțiunea de piraterie.

Tâlhăria simplă, prin natura sa, implică cel mai adesea o anumită clandestinitate, fără să fie condiționată de aceasta, **motiv** pentru care, de multe ori, fapta este săvârșită în condiții de timp și loc prielnice clandestinității, de exemplu, în locuri izolate, asupra persoanelor singure etc.

Nu este exclus ca tâlhăria să fie săvârșită chiar în locuri publice și în plină zi.

¹ A se vedea Ilie Pascu, *Pluralitate de subiecți pasivi*, în RDP nr. 3/2004, pp. 63-64.

² Valerian Cioclei, *Critica rațiunii penale. Studiu de criminologie juridică și drept penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, pp. 130-133.

Cu toate că locul și timpul nu condiționează existența faptei de tâlhărie simplă, în determinarea gravității în concret a acesteia se va ține seama de locul și timpul comiterii faptei, de măsura în care locul și timpul erau proprii să asigure clandestinitatea faptei și, implicit, izbutirea realizării ei.

Tâlhăria fiind o infracțiune care se comite prin acțiune, săvârșirea sa este susceptibilă de o desfășurare uneori prelungită, așa încât, pentru determinarea locului și timpului săvârșirii, se va ține seama de întreaga desfășurare a activității infracționale.

Dacă tâlhăria se comite în timpul nopții, într-un mijloc de transport sau asupra unui mijloc de transport ori într-un domiciliu sau sediu profesional în care s-a pătruns fără drept, va fi considerată calificată și vor deveni incidente dispozițiile art. 234 alin. (1) lit. c), d) sau f), după caz.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.

A. Situația premisă

Tâlhăria simplă fiind o infracțiune complexă, situația premisă se va referi atât la acțiunea principală, adică acțiunea de furt, care caracterizează apartenența tâlhăriei la grupul infracțiunilor contra patrimoniului săvârșite prin sustragere, cât și la acțiunea de constrângere, ca o acțiune adiacentă și ca mijloc de realizare a acțiunii principale.

În ceea ce privește situația premisă a acțiunii principale a tâlhăriei, aceasta este comună cu cea de furt.

Prin urmare, bunul care face obiectul material al acțiunii de luare trebuie să aibă o existență obiectivă și să se afle în posesia sau detenția altei persoane decât aceea care săvârșește acțiunea de luare. Dacă bunul nu există în realitate, ci numai în imaginația făptuitorului, sau bunul este abandonat ori părăsit, nu se poate vorbi de existența situației premisă a acțiunii principale a tâlhăriei.

Referitor la acțiunea adiacentă, adică la acțiunea de întrebuințare de violențe, de amenințări sau folosirea altor constrângeri care să conducă la realizarea acțiunii principale ori pentru a-și asigura scăparea, se impune prezența unei persoane fizice în timpul executării acțiunii de furt sau imediat după consumarea sau întreruperea acesteia, asupra căreia se efectuează acțiunea secundară. Inexistența acestei persoane fizice ori executarea de violențe sau alte forme de constrângere asupra unei persoane fizice, dar în alte scopuri, fără nicio legătură cu acțiunea principală de furt, face să nu se realizeze conținutul tâlhăriei, ci numai al faptei de furt, eventual, în concurs cu o faptă contra sănătății, integrității sau libertății fizice ori psihice a persoanei.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă. În cadrul laturii obiective, vom analiza elementul material, eventuale cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este constituit din două acțiuni conjugate: acțiunea de furt, fiind principală, și acțiunea de violență, de amenințare sau de folosire a altor constrângeri, ca acțiune adiacentă.

Acțiunea principală constă, ca și la furt, din luarea bunului mobil din posesia victimei, fără consimțământul acesteia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept.

Această componentă a elementului material, adică acțiunea principală a tâlhăriei simple, se poate realiza sub oricare dintre variantele infracțiunii de furt simplu săvârșit cu scopul de însușire sau de folosire, atât în cazul în care furtul s-a consumat, cât și în cazul în care furtul a rămas în faza tentativei, ipoteză în care va exista o tentativă la tâlhăria simplă.

De asemenea, acțiunea principală a tâlhăriei simple se poate realiza și în variantele furtului calificat, când există acele împrejurări care atribuie tâlhăriei caracterul de tâlhărie calificată.

La tâlhărie, identificăm o particularitate în ceea ce privește luarea bunului, ca acțiune principală, în sensul că aceasta poate fi realizată – spre deosebire de infracțiunea de furt – și prin predarea sau remiterea bunului de către victimă făptuitorului în urma constrângerii la care aceasta a fost supusă. Când transferul bunului de la victimă la făptuitor are loc în acest mod, tâlhăria se aseamănă cu infracțiunea de șantaj varianta agravată prevăzută în art. 207 alin. (3) C. pen.¹ Într-adevăr, ambele infracțiuni au ca obiect juridic special relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei și cele referitoare la patrimoniul acesteia, totuși ele se deosebesc prin aceea că, în cazul șantajului, sunt încălcate, în principal, relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei, pe când în cazul tâlhăriei sunt încălcate, în principal, relațiile sociale referitoare la patrimoniul acesteia.

În cazul șantajului, infractorul întrebuițează violența sau amenințarea în scopul obținerii ulterioare (nesimultane) a unei sume de bani ori alte valori, în timp ce infracțiunea de tâlhărie este caracterizată, de regulă, prin simultaneitatea violenței sau amenințării cu actul victimei de a da bunul său. Astfel, se reține infracțiunea de șantaj în ipoteza în care inculpații au pretins sume de bani pentru a nu denunța persoanele pe care le-au surprins că au sustras mărfuri din magazin. În această situație, partea vătămată acționează personal, sub imperiul constrângerii exercitate asupra sa de inculpați².

Fapta inculpatului de a lua, prin amenințare, bunuri aflate asupra victimei constituie infracțiunea de tâlhărie, pentru că acțiunea de sustragere aparține în întregime inculpatului și ea se realizează odată cu exercitarea amenințării victimei. La fel, comite tâlhărie (nu șantaj) acela care silește pe victimă, prin violență sau amenințare, concomitentă cu depozitarea, să-i remită un anumit bun³.

Pentru existența acțiunii adiacente este suficientă întrebuițarea unuia dintre aceste mijloace. Întrebuițarea concomitentă a mai multora dintre aceste mijloace nu duce la pierderea caracterului unitar al infracțiunii de tâlhărie simplă, dar vor fi luate în seamă la evaluarea gradului concret de pericol social al faptei.

Violențele sau amenințările întrebuițate vor constitui acțiunea adiacentă, necesară pentru întregirea elementului material al infracțiunii de tâlhărie simplă, numai dacă ele au exercitat sau erau de natură să exercite o puternică constrângere fizică sau morală (în sensul dispozițiilor art. 24 și art. 25 C. pen.), asupra persoanei împotriva căreia au fost îndreptate, chiar dacă acele violențe sau amenințări nu s-ar încadra în dispozițiile art. 193 sau art. 206 C. pen. Acțiunea adiacentă va fi întot-

¹ În art. 207 alin. (3) C. pen. se prevede: „Dacă faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) au fost comise în scopul de a dobândi în mod injust un folos patrimonial, pentru sine sau pentru altul, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani”.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 440/2005 (nepublicată).

³ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 124.

deauna realizată dacă violențele sau amenințările folosite au fost săvârșite în condițiile prevăzute în art. 193, art. 205 și art. 206 C. pen.

Violențele trebuie să fie efectuate direct asupra victimei; dacă violențele se exercită asupra unor bunuri, ele pot constitui, în anumite cazuri, o amenințare a victimei (de exemplu, ruperea legăturii telefonice sau a soneriei, uciderea câinelui care însoțea pe victimă etc.).¹

Dacă violența față de lucruri nu constituie totodată și o amenințare, nu este realizată acțiunea adiacentă și nu există conținutul obiectiv al infracțiunii de tâlhărie.

Astfel, smulgerea ceasului de la mâna unei persoane aflate în stare avansată de ebrietate și adormită, care nu numai că nu a opus rezistență și nu a fost în măsură să opună rezistență, dar nici măcar nu putea simți că este deposedată de bunul său, nu prezintă trăsăturile caracteristice laturii obiective a infracțiunii de tâlhărie, ci a aceleia de furt. Aceeași soluție și în cazul în care inculpatul smulge pe neașteptate căciula de pe capul victimei ori un bun care se găsea asupra unei persoane aflate în stare de inconștiență din cauza agresiunii unui terț sau din alte motive independente de infractor.²

În doctrina și practica judiciară s-a ridicat problema dacă există conținutul obiectiv al infracțiunii de tâlhărie în cazul în care făptuitorul smulge, prin surprindere, un bun din mâna victimei. Argumentele aduse au fost și într-un sens și în altul. După părerea noastră, considerăm că nu orice acțiune brutală prin care se tinde la sustragerea ilicită a unui bun mobil aflat asupra unei persoane constituie o violență în sensul art. 233 C. pen., ci numai aceea care, aplicându-se asupra unei persoane, realizează o anumită înfrângere a voinței victimei are semnificația unei împotriviri din partea sa, a unui refuz manifestat de a abandona bunul în mâinile agresorului.

În concluzie, ori de câte ori luarea unui bun mobil aflat asupra unei persoane are loc prin „smulgere”, instanța de judecată trebuie să cerceteze cu deosebită atenție dacă prin acțiunea de smulgere s-a înfrânt voința victimei de a păstra bunul, realizându-se astfel elementul de „violență” caracteristic acestei infracțiuni. În sens contrar, fapta va constitui o infracțiune de furt. Practica judiciară promovează această soluție. Astfel, instanța supremă a hotărât că smulgerea unui lăntșor de la gâtul persoanei vătămate constituie un act de violență în sensul art. 233 C. pen. și, pe cale de consecință, se va reține infracțiunea de tâlhărie, și nu infracțiunea de furt; la fel, fapta de a smulge poșeta ținută sub braț de persoana vătămată constituie infracțiunea de tâlhărie, iar nu cea de furt; aceeași soluție în cazul smulgerii unei biciclete din mâinile persoanei vătămate, cu motivarea că smulgerea bunului aflat asupra persoanei vătămate a fost de natură a-i înfrânge voința³. Într-o altă cauză, aceeași instanță a decis că „deposedarea părții vătămate” de căciula pe care o purta, prin smulgerea ei de pe capul acesteia, fără exercitarea vreunei acțiuni agresive de natură să-i înfrângă opunerea, constituie infracțiunea de furt, iar nu tâlhărie, deoarece lipsește cerința întrebuițării de violențe la care se referă textul de incriminare a tâlhăriei⁴.

Potrivit dispozițiilor art. 233 C. pen., acțiunea adiacentă se înfăptuiește și prin punerea victimei în stare de inconștiență sau de neputință de a se apăra.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 488.

² George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 125.

³ *Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, Ed. Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2002, pp. 323-326.

⁴ CSJ, dec. nr. 63 din 6 mai 1991, în *Dreptul* nr. 3/1992, p. 73.

Prin punerea victimei în stare de „inconștiență” se înțelege folosirea de narcotice sau alte substanțe de natură să aducă victima în starea de a nu-și da seama de situația ei și de a nu percepe corect realitatea¹.

Pentru a fi reținută punerea victimei în stare de inconștiență, ca modalitate de comitere a acțiunii adiacente a tâlhăriei simple, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții: starea de inconștiență să se datoreze acțiunii făptuitorului; acțiunea făptuitorului să fie exercitată împotriva persoanei care are bunul mobil în posesie sau detenție; punerea victimei în stare de inconștiență să fie anterioară luării bunului.

Punerea victimei în neputința de a se apăra are semnificația aducerii acesteia în situația de a nu putea folosi posibilitățile de apărare pe care, altfel, le-ar fi putut folosi și care îi stăteau la dispoziție².

În literatura de specialitate s-a ridicat întrebarea de a ști dacă, în situația în care acțiunea adiacentă a tâlhăriei constă în lipsirea de libertate în mod ilegal, se va reține un concurs de infracțiuni (tâlhărie simplă și lipsire de libertate în mod ilegal) sau se va reține o singură infracțiune de tâlhărie care absoarbe în conținutul său complex lipsirea de libertate în mod ilegal³.

În practica judiciară, anumite instanțe, în condiții similare, au hotărât diferit. Astfel, s-a considerat că lipsirea de libertate în mod ilegal, în măsura în care a fost necesară pentru săvârșirea tâlhăriei, este inclusă în elementul material al acesteia ca acțiune adiacentă, pierzându-și autonomia; datorită acestui fapt, lipsirea de libertate în mod ilegal nu poate intra în concurs cu tâlhăria, deoarece ar însemna ca aceeași faptă (lipsirea de libertate în mod ilegal) să constituie de două ori infracțiune (o dată ca element component al tâlhăriei și a doua oară ca infracțiune de sine stătătoare), ceea ce nu este cu putință în mod obiectiv⁴.

Alte instanțe de judecată au încadrat fapta inculpatului (care, după ce a pătruns în domiciliul părții vătămate, spre a comite un furt, fiind surprins de aceasta, a trântit-o la pământ și, după ce a lovit-o de mai multe ori, a împins-o până la ușa de acces în subsol și apoi pe scară, asigurând ușa cu forăbărul aflat pe tocul ușii, după care a revenit în locuință și și-a însușit mai multe bunuri ale victimei) ca fiind un concurs de infracțiuni, și anume lipsirea de libertate în mod ilegal prevăzută în art. 189 C. pen. anterior și infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (1) C. pen. anterior.

În argumentarea acestei soluții s-a motivat că tâlhăria, ca unitate legală de infracțiune, nu absoarbe în conținutul său obiectiv decât acțiunile determinate de lege (infracțiunea de loviri sau alte violențe prevăzută în art. 180, vătămarea corporală prevăzută în art. 181 și amenințarea prevăzută în art. 193 C. pen. anterior). Cum

¹ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 320/1994. În speță, inculpatele, pentru a înfrânge rezistența victimei, în scopul de a săvârși furtul de valută, nu au folosit nici violență, nici amenințări, dar au administrat acesteia, în cafea și limonadă, în cantitate mare, un medicament (Bromoval) care a produs același efect ca un narcotic, după care partea vătămată, simțindu-se rău, acuzând puternice amețeli, a fost obligată să stea culcată, fapt ce a dat posibilitatea inculpatelor de a profita de această situație, săvârșind sustragerea.

² Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 163.

³ Costică Bulai, *Tâlhăria și lipsirea de libertate în mod ilegal: infracțiune unică sau concurs de infracțiuni*, în RDP nr. 2/1994, p. 131.

⁴ C. Ap. Constanța, dec. nr. 104/1993, citată de Costică Bulai, *op. cit.*, p. 131. În fapt, s-a reținut că, întrucât persoana vătămată i-a opus rezistență, inculpatul a legat-o de mâini și de piciorul mesei pentru a putea sustrage suma de 500 de mărci din portmoneul aflat sub pernă.

lipsirea de libertate în mod ilegal prevăzută în art. 189 C. pen. anterior nu este inclusă printre aceste infracțiuni, în mod expres, în art. 211 alin. (1) C. pen., rezultă că, atunci când este săvârșită pentru realizarea tâlhăriei, se află în concurs cu aceasta, păstrându-și autonomia infracțională¹.

Sursa soluțiilor contradictorii menționate o constituie o anumită neînțelegere asupra conținutului dispoziției din art. 233 C. pen. privitoare la acțiunea adiacentă din componența elementului material al infracțiunii de tâlhărie. Potrivit formulării utilizate în norma de incriminare, acțiunea adiacentă poate consta în întrebuițarea de violențe sau de amenințări împotriva unei persoane, în punerea acesteia în starea de inconștiență sau neputință de a se apăra, ca mijloc pentru săvârșirea furtului sau pentru păstrarea obiectului furat, pentru înlăturarea urmelor furtului ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea.

Formele sub care se poate manifesta acțiunea adiacentă a tâlhăriei constituie, prin ele însele, fapte prevăzute de legea penală, tâlhăria fiind un caz tipic de infracțiune complexă.

Este în afara oricărei îndoieli că acțiunea adiacentă din cadrul elementului material al infracțiunii de tâlhărie este realizată când violențele sau amenințările folosite au fost săvârșite în condițiile art. 193, art. 206 și art. 207 C. pen.

Așa cum s-a afirmat în doctrină, violența fizică se poate concretiza și într-o faptă contra libertății fizice a unei persoane, cum este lipsirea de libertate în mod ilegal a acesteia, prevăzută în art. 205 C. pen.²

Prin urmare, în toate cazurile în care lipsirea de libertate în mod ilegal este încorporată în conținutul infracțiunii de tâlhărie, nu mai poate constitui și o infracțiune de sine stătătoare. De aceea, a reține o astfel de faptă și ca infracțiune autonomă înseamnă a admite că ea constituie de două ori infracțiune, ceea ce nu este de admis. Din punct de vedere juridic, o astfel de soluție ar reprezenta și o încălcare a voinței, explicit exprimată, a legiuitorului de a absorbi în infracțiunea unică complexă fapta adiacentă care a servit ca mijloc pentru săvârșirea acțiunii principale³.

Pentru a întregi conținutul obiectiv al infracțiunii de tâlhărie, este necesar ca violențele, amenințările, punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra să fi fost comise de făptuitor cu scopul de a înlesni săvârșirea furtului; dacă acțiunile prin care se realizează constrângerea sunt efectuate ulterior însușirii bunului, ele trebuie să fie săvârșite în scopul de a păstra bunul furat ori de a înlătura urmele infracțiunii sau de a-și asigura scăparea. Dacă actele de constrângere nu satisfac această cerință, ele vor fi reținute ca o infracțiune autonomă în concurs cu infracțiunea de tâlhărie.

Tâlhăria presupune prin concept ca sustragerea să aibă loc concomitent sau să preceadă actele de violență ori violența poate avea loc după actul sustragerii (în ipoteza tâlhăriei asimilate). Dacă există un interval mai mare între momentul violenței ori amenințării și luarea bunului, atunci fapta va constitui infracțiunea de șantaj, și nu de tâlhărie.

Nu este necesar pentru existența infracțiunii de tâlhărie ca scopul în care s-a folosit acțiunea adiacentă să se fi realizat efectiv; este suficient ca această acțiune să fi fost săvârșită în vederea realizării unuia dintre scopurile arătate în art. 233 C. pen.,

¹ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 12/1994, citată de Costică Bulai, *op. cit.*, p. 131.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 487.

³ Costică Bulai, *op. cit.*, p. 134.

scopul fiind privit ca finalitate, și nu ca rezultat; în caz contrar, fapta nu va constitui tâlhărie, ci, eventual, va realiza conținutul unor alte infracțiuni.

În literatura de specialitate, unii autori, pornind de la interpretarea restrictivă a norme de incriminare a tâlhăriei, au susținut că violența, ca acțiune adiacentă, nu poate preceda furtul, ci ea trebuie să fie concomitentă sau posterioară acestuia¹.

Alți autori consideră că actele de violență vor putea fi săvârșite și anterior furtului, pentru a se pregăti condițiile sustragerii, dacă există o legătură de la mijloc la scop între fapta de violență și cea de furt².

După părerea noastră, s-ar putea ca amenințarea și violența să precedă momentul luării bunului (de exemplu, făptuitorul amenință cu cuțitul victima și aceasta caută prin casă bunurile de valoare spre a satisface pe infractor; ori inculpatul să lege mai întâi victima și apoi să caute bunurile de valoare spre a le sustrage). În această situație, ne aflăm tot în cadrul unor acte de executare concomitentă a violenței fizice sau psihice cu luarea bunului, deoarece actul de înfrângere a opunerii victimei este un act de executare a faptei indiferent că opunerea victimei este înlăturată prin amenințare sau violență și că se situează înainte de momentul deposedării efective a victimei, dacă este urmat de luarea bunului. Aceasta înseamnă că, din momentul amenințării și a executării violenței asupra victimei, în caz de furt, a început executarea faptei de tâlhărie.

Sub acest aspect, este corectă soluția, în sensul că se realizează elementul material al tâlhăriei și în situația în care făptuitorul amenință victima, cerându-i să remită bunurile pe care le are asupra sa, cu toate că violența psihică s-a executat înaintea începerii oricărui act de deposedare efectivă a victimei³. Prin urmare, în raport cu furtul, acțiunea adiacentă poate să se comită înainte de luarea efectivă a bunului, în timpul luării bunului sau imediat după luarea bunului. Numai dacă violența se săvârșește cu mult timp înainte sau după comiterea furtului nu se mai poate reține tâlhăria. Practica judiciară este constantă în acest sens. Astfel, în raport cu practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, „constituie infracțiunea de tâlhărie, iar nu de furt, fapta de sustragere urmată de întrebuințarea de violențe pentru păstrarea bunului ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea, chiar dacă între cele două acțiuni s-a scurs un scurt interval de timp în care acesta este urmărit pentru a fi prins”⁴. „Dacă violențele sau amenințările nu intervin imediat după consumarea furtului, ci a doua zi, când făptuitorul încearcă să vândă bunul furat, acestea pot constitui o infracțiune distinctă în raport cu infracțiunea de furt”⁵.

Cerințe esențiale. Pentru realizarea laturii obiective a infracțiunii de tâlhărie simplă, trebuie să se constate îndeplinirea anumitor cerințe care se referă atât la acțiunea principală (acțiunea de furt), cât și la acțiunea adiacentă (întrebuințarea de violențe, amenințări etc.).

În ceea ce privește cerințele esențiale din compunerea tâlhăriei, referitoare la acțiunea principală, adică la acțiunea de furt, sunt identice cu cele ale furtului simplu, adică este necesar ca bunul sustras să fie un bun mobil; bunul sustras să se

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 448.

² Tudorel Toader, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 183.

³ ICCJ, s. pen., dec. nr. 5886/2004, în RDP nr. 3/2005, p. 150.

⁴ CSJ, s. pen., dec. nr. 1859 din 2 iulie 1998, în *Probleme de drept din Jurisprudența Curții Supreme de Justiție...*, *op. cit.*, p. 329.

⁵ CSJ, s. pen., dec. nr. 1663 din 3 iulie 1992, în *Probleme de drept din Jurisprudența Curții Supreme de Justiție...*, *op. cit.*, p. 328.

fi aflat în posesia sau detenția unei alte persoane; acțiunea de luare să fi avut loc fără consimțământul celui depozitat.

Lipsa oricăreia dintre aceste cerințe conduce la nerealizarea acțiunii principale din structura elementului material al tâlhăriei și, în consecință, la inexistența faptei de tâlhărie.

Cerința esențială referitoare la acțiunea adiacentă a elementului material al tâlhăriei constă în condiția ca întrebuițarea de violențe, amenințare sau de punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra să fi servit ca mijloc pentru săvârșirea furtului sau ca mijloc pentru păstrarea bunului furat ori pentru înlăturarea urmelor infracțiunii sau pentru a asigura scăparea făptuitorului. Aceasta presupune ca întrebuițarea de violențe, amenințări sau alte forme de constrângere, prevăzute în norma de incriminare a tâlhăriei, să fi înlesnit acțiunea de furt, adică să fi creat condițiile necesare săvârșirii furtului, ori să aibă loc concomitent cu desfășurarea acțiunii de furt sau imediat după consumarea furtului, dar în scopurile limitativ prevăzute de lege.

Folosirea de violențe, amenințări sau alte forme de constrângere efectuate anterior datei la care s-a săvârșit furtul și fără a constitui un mijloc pentru furt sau care nu a intervenit imediat după săvârșirea acestuia nu constituie acțiune adiacentă acțiunii de furt, ci o acțiune distinctă care ar putea determina o altă faptă care să se afle în concurs cu furtul ori să rămână în afara ilicitului penal. În acest sens, în practica judiciară¹ s-a reținut că nu există tâlhărie dacă violențele sau amenințările nu au fost exercitate pentru păstrarea bunului furat, ci ca o ripostă spontană la comportarea agresivă a persoanei care a surprins furtul, faptele constituind infracțiunile de furt și lovire; tot astfel, nu se poate reține existența tâlhăriei dacă amenințarea s-a produs cu mult timp după ce făptuitorul și-a însușit bunul.

De asemenea, în practica judiciară s-a decis că nu există tâlhărie nici în ipoteza în care agresiunea a fost simulată. instanța supremă, în soluționarea unui recurs, a decis că, în cazul în care inculpații au simulat că unul îl lovește pe celălalt, încercând prin aceasta să împiedice stabilirea realității, identificarea făptuitorului și recuperarea prejudiciului, înțelegându-se să însceneze furtul prin violență, fapta acestora constituie infracțiunea de furt calificat săvârșită de unul în calitate de autor, iar de celălalt în calitate de complice. Se motivează că, atât timp cât inculpații s-au înțeles să însceneze furtul prin violență, nu se poate reține ca reală acțiunea adiacentă a infracțiunii complexe de tâlhărie, ci numai infracțiunea de furt calificat².

Urmarea imediată. Cu privire la urmarea imediată, la infracțiunea de tâlhărie, aceasta constă, ca și la infracțiunea de furt, în trecerea bunului din stăpânirea de fapt a posesorului sau detentorului în cea a făptuitorului. Acest rezultat se realizează prin acțiunea adiacentă (acțiune mijloc) care intră în componența elementului material al infracțiunii de tâlhărie. Când acțiunea adiacentă constă în violențe, urmarea imediată secundară presupune cauzarea unor suferințe fizice victimei sau o vătămare a sănătății ori integrității corporale a acesteia [art. 193 alin. (1) și alin. (2) C. pen.]; dacă acțiunea adiacentă se manifestă prin amenințare, urmarea imediată secundară constă în producerea unei stări de alarmare, prin temerea insuflată victimei (art. 206 C. pen.); iar în ipoteza în care acțiunea adiacentă apare sub o altă formă de

¹ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 125.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 6236 din 24 noiembrie 2004, în Andreea Stoica, *Infracțiuni contra patrimoniului. Practică judiciară*, *op. cit.*, pp. 57-58.

constrângere, urmarea secundară poate să apară ca o afectare a libertății fizice sau a altei forme de libertate.

Legătura de cauzalitate. Între elementul material al tâlhăriei și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate atât sub aspectul acțiunii principale (de furt), cât și al acțiunii adiacente (de constrângere).

Fapta de furt, ca acțiune principală în structura elementului material al tâlhăriei, fiind o faptă de rezultat, se impune constatarea legăturii de cauzalitate între acțiunea de luare și urmarea imediată, adică scoaterea bunului din sfera de stăpânire a celui deposedat, implicit lipsirea acestuia de a mai dispune de bunul respectiv și împosederarea, adică trecerea bunului în detenția infractorului.

Totodată, se impune constatarea legăturii de cauzalitate între acțiunea de constrângere și urmarea imediată specifică acesteia, mai ales în cazul în care acțiunea adiacentă constă într-o acțiune de constrângere fizică sau o altă formă de manifestare a constrângerii (lipsire de libertate în mod ilegal, distrugerea unor obiecte aflate asupra persoanei vătămate etc.).

Dacă nu se poate stabili legătura de cauzalitate între acțiunea adiacentă și urmarea imediată specifică acesteia, se va reține numai infracțiunea de furt, și nu cea de tâlhărie. În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție, în soluționarea unui recurs, a decis că, „în lipsa altor probe – constatarea medico-legală, care să evidențieze existența unor urme de violență –, sau martori care să perceapă exercitarea de amenințări sau alte violențe, cum dubiul profită inculpatului, trebuie să rețină că acesta, sustrăgând telefonul mobil aparținând părții vătămate, care se afla în scara unui bloc, în timp de noapte, a săvârșit numai infracțiunea de furt, și nu pe aceea de tâlhărie”¹.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al tâlhăriei constă în voința și intenția subiectului activ de a efectua atât acțiunea principală, cât și acțiunea adiacentă, ceea ce înseamnă că acesta prevede și urmărește să comită furtul prin întrebuițarea de violențe sau amenințări sau punerea victimei în stare de inconștiență ori în neputință de a se apăra ori prin folosirea vreuneia dintre aceste mijloace în scopul de a-și asigura scăparea sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii.

Hotărârea de a executa acțiunea principală și acțiunea adiacentă din compunerea elementului material al tâlhăriei apare, de cele mai multe ori, chiar de la început, în sensul că făptuitorul a prevăzut și urmărit săvârșirea ambelor acțiuni.

Este posibil ca hotărârea făptuitorului de a întrebuița violențe, amenințări sau alte forme de constrângere să apară în timpul sau după consumarea furtului, în funcție de intervenția unor împrejurări pe care acesta nu le-a avut în vedere (de exemplu, împotrivirea victimei, intervenția unor terțe persoane).

Astfel, va fi realizat elementul subiectiv al infracțiunii de tâlhărie și în ipoteza în care făptuitorul, după ce a început săvârșirea faptei de furt, ca urmare a unei intervenții neașteptate a victimei sau a unei alte persoane, a recurs la violențe sau amenințări ori la alte constrângeri pentru a-și continua acțiunea de furt sau dacă, imediat după consumarea sau curmarea acestei acțiuni, a întrebuițat violența,

¹ ICCJ, s. pen., dec. nr. 4944 din 6 septembrie 2005, în Andreea Stoica, *Infrațiunile contra patrimoniului. Practică judiciară*, op. cit., p. 54.

amenințări etc. pentru a păstra bunul furat ori pentru a înlătura urmele infracțiunii sau pentru a-și asigura scăparea¹.

Elementul subiectiv al acțiunii adiacente presupune întotdeauna intenția de a efectua această acțiune, care rezultă din însăși folosirea mijloacelor de constrângere.

Cerințe esențiale. Referitor la acțiunea principală (de furt), cerințele esențiale sunt aceleași ca și în cazul infracțiunii de furt, în sensul că acțiunea de luare a bunului fără consimțământul persoanei care îl posedă sau deține să aibă ca scop însușirea pe nedrept a bunului sustras.

În ceea ce privește elementul subiectiv al acțiunii adiacente, se impune, de asemenea, o cerință esențială care vizează scopul acestei acțiuni, adică de a realiza furtul prin întrebuițarea de violențe, amenințări etc. sau de a recurge la vreunul dintre aceste moduri de constrângere pentru a păstra bunul furat sau pentru a înlătura urmele infracțiunii ori pentru a asigura scăparea făptuitorului. Fără această cerință care caracterizează intenția, întrebuițarea de violență, amenințări sau alte forme de constrângere nu are caracter de acțiune adiacentă și nu poate întregi conținutul infracțiunii de tâlhărie².

Sub acest aspect, în practica judiciară s-a decis că, în cazul în care prin lovirea victimei inculpatul nu a urmărit deposedarea acesteia de bunuri, ci răzbunarea sau alte asemenea scopuri, iar hotărârea de a-i sustrage un anumit bun a survenit ulterior, după ce victima a căzut, cele două acțiuni ale sale, fără legătură subiectivă între ele, constituie infracțiuni distincte, urmând a fi încadrate în infracțiunea de lovire și cea de furt³.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Tălhăria este susceptibilă de a fi săvârșită în forma actelor pregătitoare, a tentativei, infracțiunii fapt consumat și infracțiunii fapt epuizat.

a) Actele pregătitoare. La infracțiunea de tâlhărie, actele pregătitoare sunt posibile atât în raport cu acțiunea principală, cât și cu acțiunea adiacentă.

Actele pregătitoare la tâlhărie nu sunt incriminate. În cazul în care s-au efectuat acte pregătitoare de către autor, iar acesta le-a folosit în executarea elementului material al tâlhăriei, ele se vor absorbi în activitatea infracțională ulterioară a făptuitorului și vor avea relevanță în stabilirea în concret a pericolului social al faptei. Dacă actele pregătitoare au fost efectuate de o altă persoană și folosite de autor la săvârșirea infracțiunii, ele vor avea semnificația unor acte de complicitate anterioară la comiterea tâlhăriei și vor atrage răspunderea penală și a compliceului.

b) Tentativa. Există tentativă la infracțiunea de tâlhărie, după legea penală în vigoare, atunci când executarea acțiunii principale (de furt) a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul, dacă până în momentul în care s-a produs întreruperea sau neizbutirea acțiunii principale a intervenit și acțiunea adiacentă, adică au fost întrebuițate violențe, amenințări sau alte forme de constrângere a persoanei vătămate.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 2390 din 29 septembrie 1995, în *Probleme de drept din Jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, p. 340. Instanța a decis că „fapta inculpatului de a sustrage o sumă de bani și de a refuza restituirea ei, la cererea părții vătămate, lovind-o cu scopul vădit de a păstra astfel bunul furat, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, iar nu ale celei de lovire”.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 490.

³ CSJ, s. pen. dec. nr. 104 din 19 ianuarie 1999, *Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție, op. cit.*, p. 321.

În ipoteza în care, până la momentul întreruperii sau neizbutirii acțiunii de furt, ca acțiune principală, nu s-a folosit nicio acțiune de constrângere, ca acțiune adiacentă, atunci se va reține numai o tentativă la infracțiunea de furt, iar nu o tentativă la infracțiunea de tâlhărie, întrucât nu a început executarea elementului material al tâlhăriei, în complexul său, adică atât al acțiunii principale, cât și al acțiunii adiacente.

De asemenea, există tentativă la infracțiunea de tâlhărie și în cazul în care, după ce acțiunea principală a fost întreruptă sau zădărnicită, făptuitorul, pentru a înlătura urmele faptei ori pentru a-și asigura scăparea, întrebuițează violențe, amenințări sau alte forme de constrângere.

În practica judiciară¹ s-a apreciat ca fiind tentativă la infracțiunea de tâlhărie încercarea de a lua prin amenințare autovehiculul din folosința legală a unei persoane, în scopul folosirii pe nedrept; ca și fapta inculpatului de a lovi o persoană și a încerca să o deposeze de banii pe care îi avea asupra sa; ori în cazul în care făptuitorul, obligat să își întrerupă actele de executare a furtului, recurge la violență împotriva acelorora care l-au surprins sau care îl urmăresc spre a-l prinde; sau dacă inculpații, după încercarea nereușită de sustragere, se întorc spre a scăpa pe unul dintre inculpați, reținut de paznici, și recurg la violență împotriva acestora. De asemenea, s-a reținut tentativă la infracțiunea de tâlhărie și în cazul în care inculpații au exercitat violențe asupra victimei pentru a-i fura un obiect despre care credeau că se găsește în sacoșa acestuia, însă furtul nu s-a consumat, deoarece, în momentul în care a deschis sacoșa, ei au constatat că nu conține obiectul pe care au voit să-l fure².

Există tentativă la infracțiunea de tâlhărie și în cazul în care acțiunea principală (furtul) este întreruptă prin intervenția unei persoane, iar făptuitorul, pentru a-și asigura scăparea, încearcă să lovească acea persoană fără a reuși, întrucât persoana se ferește ori se retrage. În această împrejurare, deși constrângerea nu a avut loc prin lovire, încercarea de a lovi victima poate căpăta caracterul de amenințare.

Referindu-ne la soluțiile noului Cod penal, observăm că tâlhăria simplă absoarbe în conținutul său fapta de lovire sau alte violențe prevăzută în art. 193 C. pen., cu cele două variante ale sale. Este de reflectat însă la ipoteza în care acțiunea principală (furtul) este numai încercată sau a rămas fără rezultat, dar rezultatul mai grav al acțiunii adiacente (lovirea sau alte violențe cauzatoare de leziuni traumatiche sau fapta prin care s-a afectat sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile) s-a produs, fapta fiind consumată. În acest caz, potrivit art. 36 alin. (3) C. pen., fapta se sancționează cu limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea complexă consumată. De observat că, în acest caz, acțiunea principală, deși neconsumată, printr-o ficțiune, este considerată drept consumată, dacă acțiunea adiacentă a produs un rezultat mai grav și acesta s-a realizat. Este vorba în acest caz de o acțiune adiacentă, praeterintenționată, care a produs un rezultat mai grav. Avem rezerve asupra acestei soluții.

În locul acestei ficțiuni, s-ar impune poate să se desfășoare complexitatea infracțională și să se considere că există un concurs real de infracțiuni: tentativa la furt și infracțiunea de lovire sau alte violențe, varianta agravată.

O altă ipoteză ar fi dacă acțiunea principală este consumată, însă violențele sunt numai încercate ori neizbutite; vom fi în prezența unei tentative la tâlhărie sau nu?

¹ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. I, p. 63.

² C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 298/1996, în RDP nr. 4/1996, p. 163; CSJ, s. pen., dec. nr. 1204/2002, în RDP nr. 3/2003, p. 128.

Pentru a evita și în acest caz o ficțiune, ni se pare că s-ar impune tot soluția desfacerii complexității infracționale și tratarea faptelor ca un concurs de infracțiuni, ținând seama că soluția consacrată în dispozițiile art. 36 alin. (3) C. pen. se referă numai la cazul în care rezultatul mai grav al acțiunii secundare din structura infracțiunii complexe s-a produs ca urmare a intenției depășite, nu și în ipoteza în care făptuitorul a acționat cu intenție (directă, indirectă).

În orice caz, problema sub aspectele evidențiate rămâne deschisă, doctrina penală și jurisprudența fiind încă nedecise.

c) Consumarea. Infracțiunea de tâlhărie devine consumată când executarea acțiunii principale (furtul) s-a desfășurat complet și s-a produs urmarea imediată prin intermediul acțiunii adiacente, adică prin întrebuițarea de violență sau de amenințare ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau în imposibilitatea de a se apăra. Dacă acțiunea principală s-a consumat fără ca făptuitorul să fi avut nevoie de a recurge la acțiunea adiacentă, fapta consumată va fi infracțiunea de furt, iar nu de tâlhărie.

Tâlhăria este săvârșită în forma consumată și în cazul în care făptuitorul, după săvârșirea furtului fără violență, a folosit acest mijloc spre a-și asigura scăparea ori pentru a păstra bunul furat ori a șterge urmele infracțiunii, neavând relevanță dacă s-a realizat sau nu acest scop.

d) Epuizarea. Infracțiunea de tâlhărie este, ca și furtul, susceptibilă de o activitate prelungită de timp, după atingerea momentului consumativ, și deci de o eventuală amplificare a urmărilor imediate. În măsura în care durează acțiunea adiacentă de întrebuițare a mijloacelor de constrângere, în aceeași măsură poate fi prelungită, prin acte succesive de sustragere, acțiunea principală și, prin urmare, fapta de tâlhărie.

Alteori, acțiunea adiacentă poate produce urmări de o gravitate progresivă (de la suferințe fizice la vătămare corporală sau chiar moartea victimei) și deci de natură să modifice progresiv gradul de pericol social concret al tâlhăriei, în acest caz, procesul causal al activității infracționale prelungindu-se în timp.

În cazul unor astfel de prelungiri, fapta de tâlhărie se consideră epuizată în cazul în care nu mai este posibilă o amplificare a urmărilor acțiunii adiacente, acestea încetând definitiv.

O problemă controversată în doctrina și practica judiciară este aceea dacă tâlhăria poate ori nu să fie săvârșită în forma continuată, în ipoteza în care atât acțiunea principală (furtul), cât și cea secundară (violența) sunt îndreptate asupra mai multor persoane și sunt comise la diferite intervale de timp cu aceeași rezoluție delictuoasă.

Unele instanțe s-au situat pe o poziție afirmativă¹, altele au decis că în acest caz va exista un concurs de infracțiuni de tâlhărie². În literatura de specialitate s-a susținut că existența infracțiunii continuate este condiționată întotdeauna, indiferent dacă este vorba de infracțiuni îndreptate împotriva unor valori materiale, pur personale, ori de infracțiuni contra patrimoniului, de identitatea subiectului pasiv³. În

¹ A se vedea *Culegere de practică judiciară în materie penală pe anul 1999*, Ed. Rosetti, 2001, pp. 164-165.

² A se vedea *Probleme de drept din Jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, p. 36.

³ Nicolae T. Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, Tipografia Sabin Solomon, Alba-Iulia, 1944, pp. 51-52.

argumentarea acestei teze se susține că identitatea persoanelor lezate prin acțiunile-inacțiunile săvârșite, indiferent de natura infracțiunii, ar fi de esență infracțiunii continuate; dacă se schimbă victima, adică subiectul pasiv, dispare însăși infracțiunea continuată, care se transformă în concurs real de infracțiuni¹.

Dacă soluția de mai sus, în sensul identității subiectului pasiv, poate fi susținută și acceptată în cazul subiecților pasivi ai faptei adiacente, este discutabil dacă mai poate fi susținută în cazul unor subiecți pasivi multipli ai faptei principale. Acela care fură bunuri de la mai mulți posesori ori detentori, asupra cărora exercită o constrângere cu aceeași ocazie și cu aceeași rezoluție delictuoasă, va comite, după părerea unor autori, o infracțiune unică continuată de tâlhărie. După alți autori, vor fi atâtea infracțiuni de tâlhărie câte persoane au fost constrânse și deposedate în concurs real de infracțiuni. Această soluție ni se pare mai justificată. În acest caz, de asemenea, fiind vorba de o pluralitate de victime supuse constrângerii, concursul real se impune.

B. Modalități

a) Modalități normative. Potrivit dispozițiilor din art. 233 C. pen. care incriminează tâlhăria simplă, rezultă că aceasta se înfățișează sub două modalități normative.

Prima modalitate normativă constă în furtul săvârșit prin întrebuițarea de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra.

A doua modalitate normativă se particularizează de prima prin aceea că făptuitorul folosește violența, amenințarea sau alte forme de constrângere imediat după sustragerea bunului, pentru a-și asigura lui sau altuia posesia bunului sustras sau pentru a înlătura urmele infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea.

b) Modalități de fapt. Tâlhăria simplă, în concret, poate prezenta și multiple modalități de fapt, în raport atât cu acțiunea principală, cât și cu acțiunea adiacentă.

C. Sancțiuni

Potrivit art. 233 C. pen., tâlhăria se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Instanța pronunță, de asemenea, când este cazul, ca măsură de siguranță, confiscarea specială a bunurilor (instrumentelor) care au fost folosite sau destinate a fi folosite fie la săvârșirea furtului ca acțiune principală, fie a violențelor ca acțiune adiacentă, precum și a mijloacelor folosite imediat după săvârșirea tâlhăriei, pentru a asigura scăparea făptuitorului sau păstrarea folosului ori produsului obținut, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă aparțin altei persoane, dacă aceasta a cunoscut scopul folosirii lor ori a bunurilor dobândite prin săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia. Se poate opera și confiscarea prin echivalent, în condițiile art. 112 C. pen.

De asemenea, instanța supune confiscării și alte bunuri decât cele menționate la art. 112, dacă se constată întrunirea condițiilor prevăzute în art. 112¹ C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Tâlhăria simplă are legătură cu furtul simplu, furtul calificat, lovire sau alte violențe și amenințarea.

¹ Această teză a fost susținută și în doctrina penală italiană (Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, ed. a 2-a, vol. II, Torino, 1961, p. 51).

Furtul simplu sau furtul calificat constituie acțiunea principală a tâlhăriei, ca infracțiune complexă, iar amenințarea ori lovirea sau alte violențe formează acțiunea adiacentă, secundară.

Prin urmare, pentru a se reține tâlhăria, este necesar să se constate, pe de o parte, întrunirea cumulativă a elementelor de structură și conținutul juridic al infracțiunilor de furt sau furt calificat, iar, pe de altă parte, întrunirea elementelor de structură și conținutul juridic al infracțiunilor de amenințare ori lovire sau alte violențe, ca mijloace de săvârșire a furtului sau de păstrare a bunului sustras sau pentru a asigura făptuitorului scăparea ori înlăturarea urmelor infracțiunii.

Dacă furtul nu a fost săvârșit prin întrebuințarea de violențe sau amenințări sau nu a fost urmat de aceste mijloace în scopurile prevăzute de norma de incriminare a tâlhăriei, nu putem vorbi de reținerea acestei infracțiuni, ci, eventual, de un concurs de infracțiuni între furtul simplu și calificat și amenințare ori lovire sau alte violențe.

Tâlhăria are unele elemente comune cu ale infracțiunii de șantaj varianta agravată [art. 207 alin. (3) C. pen., când șantajul a fost săvârșit în scopul de a dobândi în mod injust un folos patrimonial]. La ambele fapte, distingem două obiecte juridice speciale – relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei și cele privitoare la patrimoniul acesteia –, deosebirea dintre aceste infracțiuni constând în aceea că, în cazul șantajului, varianta agravată, sunt încălcate, în principal, relațiile sociale referitoare la libertatea morală a persoanei, pe când în cazul tâlhăriei sunt încălcate, în primul rând, relațiile sociale privind patrimoniul.

Pentru a fi încălcată în principal libertatea morală, iar fapta să constituie infracțiunea de șantaj varianta agravată, este necesar să i se producă victimei o stare de temere care să persiste pe parcursul unui anumit interval de timp, între momentul exercitării constrângerii și momentul în care, satisfăcând cererea făptuitorului, aceasta își dobândește libertatea morală.

Altfel spus, este necesar ca pericolul la care se vede expusă victima să fie unul viitor, și nu imediat, iar rezultatul violenței sau amenințării urmărit de făptuitor să fie distanțat în timp de actul constrângerii.

Dimpotrivă, satisfacerea de îndată a cerinței făptuitorului face ca acțiunea să constituie infracțiunea de tâlhărie, deoarece relațiile sociale încălcate, în principal, sunt cele privitoare la patrimoniul persoanei, și nu cele referitoare la libertatea morală.

Prin urmare, în ipoteza în care făptuitorul pretinde concomitent cu exercitarea constrângerii ca victima să-i dea un bun mobil, va răspunde nu pentru infracțiunea de șantaj, ci pentru cea de tâlhărie; dacă făptuitorul întrebuințează constrângerea în scopul obținerii la o dată ulterioară un folos patrimonial, săvârșeste infracțiunea de șantaj, varianta agravată.

Această soluție este promovată de doctrina¹ și practica judiciară².

¹ Ilie Pascu, Stelian Ivan, *Tâlhăria. Aspecte de teorie și practică judiciară*, București, 1992, p. 39; Ludovic Biro, *Criterii distructive între infracțiunile de șantaj și tâlhărie*, în RRD nr. 4/1971, p. 82; George Antoniu, în Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat. Partea specială*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, vol. II, p. 191; Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 326; Ana Părvu, *Infracțiunile de șantaj și tâlhărie. Analiză comparativă*, în RDP nr. 3/2000, p. 84.

² C. Ap. București, s. a II-a, dec. nr. 440/2000, în CPJP 2000, p. 178; C. Ap. Cluj, s. pen., dec. nr. 316/2009, în Victor Văduva, *Infracțiuni contra libertății persoanei*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 90.

B. Aspecte procesuale

a) Infrațiunea de tâlhărie simplă se urmărește și se judecă potrivit regulilor de procedură penală obișnuită. Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu în toate cazurile, inclusiv când în conținutul complex al tâlhăriei ar intra un furt care se urmărește la plângerea prealabilă (art. 231 C. pen.) sau când acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate (art. 193 și art. 206 C. pen.), întrucât tâlhăria este o infracțiune unitară de sine stătătoare, care prezintă o gravitate mult mai ridicată decât a fiecărei infracțiuni care intră în conținutul său.

b) Competente să efectueze urmărirea penală în caz de tâlhărie simplă sunt organele de cercetare penală ale poliției judiciare, care desfășoară activitatea de urmărire penală sub conducerea sau supravegherea procurorului, iar competența de a judeca în primă instanță o are judecătoria (art. 35 C. pr. pen.) sau, când este cazul, tribunalul militar (art. 37 C. pr. pen.).

Dacă se va constata, în cursul procesului penal, că lipsește din conținutul faptei una dintre acțiunile fără de care nu poate exista infracțiunea de tâlhărie, fie acțiunea principală (nu există furt), fie acțiunea adiacentă (nu s-au întrebuințat violențe sau amenințări ori nu a fost pusă victima în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra), organul de urmărire sau instanța de judecată vor schimba încadrarea juridică din tâlhărie fie în furt, fie în lovire sau alte violențe, fie în amenințare.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Tâlhăria se găsea incriminată în vechile noastre pravile și în legiurile anterioare unirii Principatelor. Mai târziu, fapta de tâlhărie era incriminată în codurile de la 1864, 1936 și 1968.

a) **Codul penal de la 1864** prevedea tâlhăria simplă în art. 317. Potrivit acestui text, comite o tâlhărie acela care, prin întrebuințare de violență în contra persoanelor sau prin amenințări de a omorî sau de a răni îndată, va răpi lucrul acestuia cu cuget de a și-l însuși pe nedrept. Se socotește, de asemenea, că săvârșește o tâlhărie și acela care, surprins fiind în flagrant delict de furt, întrebuințează violență asupra unei persoane sau amenință că va omorî sau va răni îndată, spre a putea să scape sau să țină lucrul furat.

b) **Codul penal de la 1936** prevedea tâlhăria simplă în două texte distincte: în art. 529 era descrisă tâlhăria simplă, iar în art. 530 faptele asimilate tâlhăriei simple. Potrivit dispozițiilor art. 529, comite delictul de tâlhărie acela care ia, prin violență sau amenințare, un lucru mobil, ce nu-i aparține, din posesia sau detenția altuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept. În temeiul dispozițiilor art. 530, se socotește că a săvârșit delictul de tâlhărie: acela care, surprins fiind în flagrant delict de furt, întrebuințează violență sau amenințare, în scopul de a păstra lucrul furat sau a distruge urmele delictului ori de a asigura scăparea sa sau a coparticipanților săi; acela care ia un lucru de la o persoană pe care a pus-o în acest scop în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, prin narcotice sau orice alte substanțe; acela care obține, prin violență sau amenințare, semnătura sau remiterea unui act, unui titlu, sau oricărui alt înscris care poate avea efecte judiciare.

c) **Codul penal de la 1968**, în forma sa inițială, sancționa tâlhăria, varianta tip sau simplă, prevăzută la art. 211 alin. (1), cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

Prin Legea nr. 140/1996 limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea pentru tâlhărie varianta tip au fost majorate la 3 ani (limita minimă specială), respectiv la 18 ani (limita maximă specială).

B. Situații tranzitorii

Tâlhăria simplă prevăzută în art. 233 C. pen. are același conținut ca tâlhăria simplă prevăzută în art. 211 alin. (1) C. pen. anterior.

Sub aspectul incriminării, toate faptele care constituie tâlhărie simplă potrivit Codului penal anterior se încadrează și în dispozițiile din noul Cod penal privitoare la tâlhărie.

Din punct de vedere al sancțiunii, în noul Cod penal, tâlhăria simplă este sancționată cu închisoarea în limite mai reduse decât în Codul penal anterior, ceea ce face ca dispozițiile art. 233 C. pen. să fie considerate mai favorabile în raport cu cele prevăzute în art. 211 alin. (1) C. pen. anterior.

8. Elemente de drept comparat

Fapta de tâlhărie simplă este incriminată într-un conținut apropiat sau asemănător celui din Codul penal român și în alte legislații penale străine.

A. Codul penal italian incriminează tâlhăria în art. 628, sub două modalități: **tâlhăria proprie**, constând în fapta aceluia care, pentru a-și procura lui sau altuia un profit injust, prin violență sau amenințare asupra persoanei, trece în posesia sa un lucru mobil al altuia, sustrăgându-l de la cel care îl deține, și **tâlhăria improprie**, care presupune fapta aceluia care folosește violența sau amenințarea imediat după sustragerea bunului, pentru a-și asigura lui sau altuia posesia lucrului sustras ori pentru a-și înlesni lui sau altuia nepedepsirea.

În cazul tâlhăriei proprii, folosirea violenței sau amenințării trebuie să constituie un mijloc pentru comiterea furtului; în alt mod, dacă între violență și furt există numai o conexiune ocazională sau consecvențială, va exista un concurs de infracțiuni. În cazul tâlhăriei, violența ar putea fi exercitată și asupra altor persoane decât deținătorul bunului, dacă acesta s-ar opune furtului.

B. Codul penal german prevede tâlhăria în §249. Comite această faptă acela care, prin constrângerea unei persoane sau prin amenințare cu un pericol actual pentru viața sau integritatea corporală, sustrage un bun mobil al altuia, cu scopul însușirii pentru sine sau pentru altul, și se pedepsește cu închisoarea de cel puțin un an. În cazurile mai puțin grave, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

O altă infracțiune cu caracter de tâlhărie este cea din §252 și este denumită „furt tâlhăresc”. Este ipoteza în care folosirea constrângerii sau a amenințării cu un pericol actual pentru integritatea corporală sau viața altei persoane are loc pentru a păstra bunurile furate. În acest caz, făptuitorul va fi pedepsit ca și autorul unei tâlhării.

Această reglementare, specifică legii penale germane, subliniază mai bine faptul că, în situația de mai sus, ne aflăm în fața unui furt comis fără a folosi violența, aceasta exercitându-se ulterior furtului, pentru păstrarea bunului sustras.

Tot ca o formă de tâlhărie este considerată în doctrina germană infracțiunea de agresiune tâlhărească asupra conducătorului unui autovehicul, chiar dacă această faptă este incriminată în §316 lit. a), printre infracțiunile de pericol săvârșite cu ocazia circulației pe drumurile publice.

Comite această infracțiune acela care, în vederea săvârșirii unei tâlhării, furt tâlhăresc sau șantaj tâlhăresc, comite un atac asupra integrității corporale sau vieții ori asupra libertății unui conducător auto sau a unui ajutor de conducător auto și, prin aceasta, prejudiciază situația circulației pe drumurile publice. Pedepsa este închisoarea, nu mai redusă de 5 ani.

C. Codul penal spaniol incriminează în art. 237 furtul cu folosirea forței, varianta tip. Potrivit dispozițiilor acestui text, sunt vinovați de infracțiunea de furt cu folosirea forței cei care, în scopul obținerii unui beneficiu, iau în posesie bunuri mobile ale altuia folosind forța pentru a pătrunde în locul unde acestea se găsesc sau violența ori intimidarea asupra persoanelor.

D. Codul penal francez incriminează extorcarea simplă în art. 312-1, care constă în obținerea prin violență, amenințare cu violențe sau constrângere fie a unei semnături, angajament sau renunțări, fie a unui secret, fie predarea de fonduri, de valori sau a unui bun oarecare.

E. Codul penal finlandez incriminează tâlhăria într-o variantă tip și o variantă asimilată.

Varianta tip, potrivit Secțiunii 1 a Capitolului 31, constă în fapta persoanei care, prin utilizarea violenței sau prin amenințarea directă cu violență împotriva cuiva, își însușește sau ia în folosință, fără drept, un bun mobil aparținând altei persoane sau prin utilizarea violenței sau a amenințării cu violență obligă o persoană să cedeze un beneficiu financiar la care infractorul sau persoana pentru care acționează acesta nu are niciun drept și se pedepsește cu închisoare de la 4 luni la 6 ani.

Varianta asimilată este prevăzută în Secțiunea 1 alin. (3), în care se arată că „va fi, de asemenea, condamnată pentru tâlhărie o persoană care, fiind surprinsă în momentul în care încearcă să însușească sau să ia în folosință un bun mobil al altuia, folosește violența sau amenințarea pentru a păstra bunurile astfel obținute”.

F. Codul penal suedez prevede tâlhăria în Secțiunea a 5-a a Capitolului 8. Potrivit acestui text, persoana care săvârșește infracțiunea de furt prin întrebuițarea de violențe sau amenințări ori, după comiterea faptei, este surprinsă în flagrant ori se opune prin întrebuițarea de violențe sau amenințări pentru păstrarea bunului furat va fi pedepsită pentru tâlhărie cu închisoarea de la unu la 6 ani. Aceleași dispoziții se aplică și în cazul în care făptuitorul, prin întrebuițarea de violențe sau amenințări, constrânge o altă persoană să acționeze în scopul de a avea avantaje materiale de pe urma acesteia, faptă care cauzează un prejudiciu persoanei constrânse sau altei persoane pe care o reprezintă. Punerea victimei într-o stare de neputință sau într-o stare similară de incapacitate va fi considerată echivalentul actelor de violență.

O examinare comparativă a dispozițiilor de incriminare a tâlhăriei în unele coduri penale străine permite a desprinde concluzia că tâlhăria proprie ar trebui incriminată distinct, fie în alte texte, fie în același text, dar în alineate diferite, de tâlhăria improprie. Codul penal român, formulând ambele ipoteze în cadrul aceluiași text de lege, lasă să se creadă că și în a doua situație ar fi tot o tâlhărie proprie, deși, în realitate, prin exercitarea violenței nu pentru a înlesni sustragerea, ci pentru a asigura păstrarea bunului, tâlhăria are un caracter impropriu, fiind justificată o reglementare aparte a acestei ipoteze, chiar dacă în final legea ar asimila, sub aspectul sancțiunii, cele două situații.

**Tâlhăria calificată**BIBLIOTECĂ
"M. EMINESCU" IASI
DREPT

Art. 234. (1) Tâlhăria săvârșită în următoarele împrejurări:

a) prin folosirea unei arme ori substanțe explozive, narcotice sau paralizante;

b) prin simularea de calități oficiale;

c) de o persoană mascată, deghizată sau travestită;

d) în timpul nopții;

e) într-un mijloc de transport sau asupra unui mijloc de transport;

f) prin violare de domiciliu sau sediu profesional, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2)¹ Tâlhăria săvârșită în condițiile art. 229 alin. (3) se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Cu aceeași pedeapsă se sancționează tâlhăria care a avut ca urmare vătămarea corporală.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În art. 234 C. pen. este incriminată tâlhăria calificată în două variante normative. Într-o primă variantă [art. 234 alin. (1)], tâlhăria devine calificată când la tâlhăria simplă, așa cum este descrisă în art. 233 C. pen., se adaugă mai multe elemente circumstanțiale de agravare referitoare la locul, modul și timpul săvârșirii tâlhăriei [art. 234 alin. (1) lit. a), b), c), d) și e)] sau în legătură cu o acțiune incriminată distinct în legea penală – violarea de domiciliu sau sediu profesional [art. 234 alin. (1) lit. f)].

Într-o a doua variantă [art. 234 alin. (2) și (3) C. pen.], tâlhăria devine calificată când acțiunea principală – furtul – are ca obiect material un bun din categoriile de bunuri prevăzute în art. 229 alin. (3) C. pen. sau când violențele care au servit drept mijloc pentru săvârșirea furtului ori pentru păstrarea bunului furat, înlăturarea urmelor infracțiunii sau pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea au avut ca urmare vătămarea corporală, faptă prevăzută distinct în Codul penal (art. 194).

Dispozițiile art. 234 C. pen. au corespondent în dispozițiile din art. 211 alin. (2) și alin. (2)¹ C. pen. anterior.

Ambele texte conțin elemente circumstanțiale de agravare a tâlhăriei referitoare la locul, timpul și modul de săvârșire a tâlhăriei sau unele urmări ale actelor de violență.

O examinare comparativă a dispozițiilor din art. 234 C. pen. și din art. 211 alin. (2) și alin. (2)¹ C. pen. anterior pune în evidență și unele deosebiri ale conținutului acestora.

¹ Alin. (2) al art. 234 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. 245 pct. 24 din Legea nr. 187/2012. Anterior Legii nr. 187/2012, textul avea următorul cuprins: „(2) Tâlhăria săvârșită în condițiile art. 229 alin. (3) se pedepsește cu închisoare de la 5 la 12 ani”.

Tâlhăria calificată prevăzută în art. 234 C. pen. preia doar parțial elementele circumstanțiale de agravare menționate în art. 211 alin. (2) și alin. (2¹) C. pen. anterior. Astfel, s-a renunțat la fapta comisă „de două sau mai multe persoane împreună”, precum și la fapta comisă „în timpul unei calamități”, întrucât aceste două împrejurări au fost trecute printre circumstanțele agravante legale prevăzute în art. 77 lit. a) și lit. g) C. pen. S-a renunțat a se considera că tâlhăria este calificată dacă s-a comis „în public”, pentru că s-ar da tâlhăriei un caracter agravat nejustificat și, totodată, s-ar reduce foarte mult sfera tâlhăriei tip sau simple, deoarece, practic, aproape toate faptele de tâlhărie ar constitui tâlhărie calificată.

La tâlhăria săvârșită „într-un mijloc de transport”, s-a adăugat și varianta în care tâlhăria este săvârșită „asupra unui mijloc de transport”, pentru a răspunde necesității practice de combatere și a acestui mod de comitere a tâlhăriei frecvent întâlnit în practica judiciară în ultimii ani. Tot din aceste rațiuni, în conținutul tâlhăriei calificate a fost introdusă împrejurarea în care fapta este săvârșită „prin simulare de calități oficiale”.

Varianta tâlhăriei săvârșită „într-o locuință sau în dependențe ale acesteia”, prevăzută în art. 211 alin. (2¹) lit. c) C. pen. anterior, a fost înlocuită, în art. 234 alin. (1) lit. f) C. pen., cu varianta „prin violare de domiciliu sau sediu profesional”. În acest fel, legiuitorul a pus capăt controverselor și soluțiilor neunitare din practica judiciară, în care s-a reținut fie tâlhărie calificată sau agravată, fie concurs de infracțiuni între tâlhărie și violare de domiciliu. În reglementarea din noul Cod penal, legiuitorul a optat pentru realizarea unei formule clare de complexitate legală în care violarea de domiciliu sau sediu profesional se absoarbe în conținutul tâlhăriei calificate.

De asemenea, elementul circumstanțial de agravare a tâlhăriei prevăzut în art. 211 alin. (2¹) lit. b) anterior, și anume „de o persoană având asupra sa o armă, o substanță narcotică ori paralizantă”, reformulat în art. 234 alin. (1) lit. a) C. pen., având următorul conținut: „prin folosirea unei arme ori substanțe explozive, narcotice sau paralizante”. Reformularea este discutabilă, deoarece prezintă un pericol mai grav și persoana care, având asupra sa o armă, substanțe explozive, narcotice ori paralizante, nu le folosește, acționează însă cu mai mult curaj și îndrăzneală.

2. Concept și caracterizare

Tâlhăria calificată este o variantă normativă a infracțiunii de tâlhărie care prezintă în abstract un grad de pericol mai ridicat din cauza unor împrejurări prevăzute expres și limitativ în norma de incriminare și care se referă la timpul, locul și modul de comitere a tâlhăriei ori la natura bunurilor care fac obiectul acestei infracțiuni.

În afara acestor împrejurări care conferă caracter calificat tâlhăriei, tot ceea ce s-a spus cu privire la conceptul și caracterizarea infracțiunii de tâlhărie simplă este valabil și pentru tâlhăria calificată.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic este complex. Pe de o parte, distingem un obiect juridic special principal, care este similar cu cel al infracțiunii de furt, și un obiect juridic adiacent, care constă în relațiile speciale a căror ocrotire este asigurată prin apărarea persoanei și a atributelor fundamentale ale acesteia, cum sunt libertatea fizică și psihică și integritatea corporală.

În cadrul unora dintre elementele circumstanțiale de agravare a tâlhăriei, obiectul adiacent poate consta și în relațiile sociale privind autoritatea publică (în cazul în care tâlhăria este săvârșită prin simularea de calități oficiale) ori în relațiile sociale privind viața intimă sau privată a unei persoane (când tâlhăria este săvârșită prin violare de domiciliu sau sediu profesional) sau în relațiile sociale privind nerespectarea regimului armelor, substanțelor explozive, narcotice sau paralizante (când tâlhăria a fost săvârșită prin folosirea unei arme sau substanțe explozive, narcotice ori paralizante).

B. Obiectul material

În raport cu acțiunea principală, obiectul material îl constituie orice bun susceptibil de a fi sustras, când tâlhăria este săvârșită în oricare dintre împrejurările descrise în art. 234 alin. (1) C. pen., ori bun care face parte din categoriile de bunuri menționate în art. 229 alin. (3) C. pen., în toate cazurile. Obiectul material al acțiunii adiacente poate fi, după caz, și în funcție de natura acestei acțiuni, fie unele bunuri, când s-au exercitat violențe asupra lor și care au putut determina o amenințare a victimei, fie arma ori substanțe explozive sau narcotice folosite în efectuarea acțiunii adiacente corespunzătoare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale. De regulă, infracțiunea de tâlhărie calificată este săvârșită de mai multe persoane organizate în bandă, mai ales în cazul în care fapta se comite asupra unui mijloc de transport de bunuri sau valori însemnate, prin violarea de domiciliu sau sediu profesional ori asupra unor bunuri din categoria celor prevăzute în art. 234 alin. (2) coroborat cu art. 229 alin. (3) C. pen.

Subiect activ poate fi și o persoană care ar avea, în total sau în parte, vreun drept asupra bunului sustras prin infracțiunea de tâlhărie.

b) Subiect pasiv al infracțiunii de tâlhărie calificată este persoana asupra căreia s-a comis tâlhăria, fie sub ambele acțiuni (principală și accesorie), fie numai una dintre aceste acțiuni.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Norma de incriminare a tâlhăriei calificate nu condiționează existența acesteia de vreo condiție de timp sau de loc, cu excepția modalității normative prevăzute în art. 234 alin. (1) lit. d) și e) C. pen., unde se cere ca fapta să fie săvârșită în timpul nopții sau într-un mijloc de transport.

În toate celelalte modalități normative ale tâlhăriei calificate, aceasta poate fi săvârșită oriunde și oricând, cu precizarea că timpul și locul pot avea, uneori, valoarea de circumstanțe atenuante sau agravante, în condițiile prevăzute în art. 75 și art. 77 C. pen.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.

A. Situația premisă

În cazul tâlhăriei calificate, situația premisă se referă, pe de o parte, la acțiunea principală, iar, pe de altă parte, la o acțiune adiacentă.

Acțiunea principală constând într-o faptă de furt simplu sau furt calificat, în scop de însușire sau de folosință, situația premisă a tâlhăriei calificate este comună cu aceea a acestor fapte.

În ceea ce privește acțiunea adiacentă a tâlhăriei calificate, situația premisă constă în prezența unei persoane fizice în timpul executării furtului simplu sau calificat ori imediat după consumarea sau întreruperea acestuia, persoană împotriva căreia s-a exercitat constrângerea sau amenințarea ori alte forme de constrângere, pentru a săvârși furtul sau pentru păstrarea bunului, înlăturarea urmelor infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea.

În lipsa situației premisă a acțiunii principale din structura infracțiunii de tâlhărie calificată ori a situației premisă a acțiunii adiacente, existența tâlhăriei nu este cu putință, ci fapta poate să primească, eventual, o altă încadrare juridică.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii este în mare parte identic cu acela al tâlhăriei simple. Prin urmare, conținutul constitutiv al tâlhăriei calificate este alcătuit din aceleași componente (elemente, cerințe) ca și la tâlhăria simplă, singura deosebire fiind existența unui element în plus în conținutul tâlhăriei calificate, și anume: elementul circumstanțial de agravare.

Din aceste considerente, cele expuse cu privire la latura obiectivă și latura subiectivă ale tâlhăriei simple sunt, așadar, valabile și pentru conținutul infracțiunii de tâlhărie calificată.

Pentru examinarea completă a conținutului constitutiv al tâlhăriei calificate, trebuie să fie analizat fiecare element circumstanțial în diferitele sale modalități descrise în art. 234 C. pen.

5. Elementele circumstanțiale de agravare

Noul Cod penal sistematizează elementele circumstanțiale de agravare a tâlhăriei calificate în cuprinsul art. 234 alin. (1), art. 234 alin. (2) și art. 234 alin. (3).

A. Elementele circumstanțiale de agravare a tâlhăriei calificate cuprinse în art. 234 alin. (1) C. pen.

a) prin folosirea unei arme ori substanțe explozive, narcotice sau paralizante [art. 234 alin. (1) lit. a)]

Este un element circumstanțial de agravare a tâlhăriei, altfel formulat decât în Codul penal anterior. În legea penală anterioară, potrivit art. 211 alin. (2¹) lit. b), tâlhăria căpăta caracter agravat când era săvârșită de o persoană având asupra sa o armă, substanță narcotică ori paralizantă. Această împrejurare era prevăzută ca element circumstanțial agravant și la furtul calificat, dar numai când persoana avea asupra sa, în momentul săvârșirii furtului, o armă sau o substanță narcotică, nu și paralizantă.

Sub legea penală anterioară, dacă tâlhăria era săvârșită prin folosirea unei arme, încadrarea acesteia se făcea în același text [art. 211 alin. (2¹) lit. b)], care se referea la săvârșirea faptei de o persoană având asupra sa o armă.

Introducerea în noul Cod penal a acestui element circumstanțial de agravare a tâlhăriei a fost determinată de nevoia de a înlătura lacuna existentă în legea penală anterioară, care evalua în același mod pericolul social abstract al tâlhăriei, indiferent dacă făptuitorul săvârșea tâlhăria având asupra sa o armă ori dacă folosea o armă pentru executarea constrângerii (violenței sau amenințării), fapte distincte prezentând un pericol diferit. O atare asimilare a celor două situații nu ține seama de faptul că tot mai frecvente sunt cazurile de tâlhărie săvârșite prin folosirea de arme sau alte asemenea mijloace periculoase (substanțe explozive, narcotice sau paralizante) care produc un ecou social mult mai puternic și măresc starea de nesiguranță

în ceea ce privește apărarea patrimoniului. Fiind vorba de situații diferite, ele ar trebui sancționate diferit.

Noțiunea de „armă” are înțelesul explicat în dispozițiile art. 179 C. pen. Potrivit acestui text, arme sunt instrumentele, dispozitivele sau piesele declarate astfel prin dispoziții legale. Sunt asimilate armelor orice obiecte de natură a putea fi folosite ca arme și care au fost întrebuițate pentru atac.

Din coroborarea dispozițiilor 234 alin. (1) C. pen. și ale art. 179 C. pen. rezultă că legiuitorul a avut în vedere atât armele ca instrumente, dispozitive sau piese declarate astfel prin dispoziții legale, cât și orice alte obiecte de natură a putea fi folosite ca arme și care au fost întrebuițate pentru atac, atât timp cât norma de incriminare folosește sintagma „prin folosirea unei arme”.

Potrivit Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, cu modificările și completările ulterioare¹, armele și munițiile se clasifică în: arme și muniții interzise, arme și muniții letale și arme și muniții neletale. Folosirea oricăreia dintre aceste arme pentru săvârșirea tâlhăriei determină incidența dispozițiilor din art. 234 alin. (1) lit. a) C. pen.

Dacă infractorul a folosit la săvârșirea tâlhăriei o armă interzisă, o armă letală sau neletală, se va reține existența unui concurs de infracțiuni între fapta de tâlhărie calificată și aceea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor, prevăzută în art. 342 C. pen. În ipoteza în care arma folosită la săvârșirea infracțiunii este o armă letală sau neletală deținută legal, se va reține existența unui concurs de infracțiuni între fapta de tâlhărie calificată și fapta de uz de armă fără drept, prevăzută în art. 343 C. pen.

Din practica judiciară rezultă că tâlhăria se comite, în multe cazuri, prin folosirea unei arme de foc sau a unor obiecte de natură a putea fi folosite ca arme și care au fost întrebuițate pentru atac.

Sunt edificatoare în acest sens hotărârile instanțelor de judecată pronunțate în materie sub incidența Codului penal anterior. Astfel, prin sentința penală nr. 524 din 17 decembrie 2002, Tribunalul Satu Mare a condamnat, printre alții, și pe inculpații N.E. și N.M. la câte 7 ani închisoare pentru infracțiunea de tâlhărie; 3 ani închisoare pentru infracțiunea de nerespectarea regimului armelor și munițiilor și 3 ani închisoare pentru infracțiunea de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni.

S-a reținut în fapt că inculpații N.M., N.E., M.V., M.M. și U.B. s-au hotărât să jefuiască o stație de benzină. Pentru realizarea hotărârii luate, inculpatul M.V. a cumpărat un pistol din Ungaria, pe care l-a introdus în țară fără a-l declara la vamă și fără a poseda autorizație în acest sens.

În seara zilei de 26 februarie 2002, cei cinci inculpați s-au deplasat la stația PECO de pe strada A.V. din Satu Mare, unde N.E., având asupra sa pistolul, a amenințat cu arma pe casierul N.Z., care era de serviciu, să pună toți banii într-o sacoșă, în timp ce inculpatul M.N. a rămas afară de pază, iar ceilalți inculpați îi așteptau în mașină pentru a asigura fuga din zona stației. După ce casierul N.Z. a pus banii proveniți din încasări în plasa dată de inculpatul N.M., acesta, împreună cu ceilalți inculpați care îl așteptau în mașină, au încercat să părăsească Municipiul Satu Mare, dar au fost reținuți de un echipaj de poliție.

¹ Republicată în temeiul art. VII din Legea nr. 117/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, publicată în M. Of nr. 446 din 27 iunie 2011, dându-se textelor o nouă numerotare.

Presă a relatat și despre jaful și dubla crimă săvârșite în chiar centrul Bucureștiului, la care au participat două persoane: un bărbat și o femeie. Inculpatul a fost condamnat la detenție pe viață pentru săvârșirea infracțiunilor de trecere ilegală a frontierei de stat, contrabandă, nerespectarea regimului armelor și munițiilor, omor deosebit de grav și tâlhărie, iar inculpata pentru săvârșirea infracțiunii de nedenunțarea unor infracțiuni.

Tot astfel, presa a relatat despre jaful din Ghencea, unde trei persoane mascate și înarmate au jefuit o casă de schimb valutar; sau despre jaful de la o agenție Loto din Pitești; sau despre jaful unei case de amanet din strada P., unde un individ cu fața acoperită și care, sub amenințarea unui pistol, a reușit să sustragă din vitrine și dintr-un dulap peste 6 kg de bijuterii din aur și o sumă de bani; despre jaful unei case de schimb valutar din Baia Mare, unde un bărbat, purtând pe cap o cagulă, a furat peste 200 de milioane de lei vechi, după ce a amenințat-o pe casieră cu un pistol; despre jaful de la o benzinărie din Timișoara, unde doi indivizi mascați și înarmați au sustras importante sume de bani etc.¹

În practica judiciară s-a decis că fapta inculpatului care, fiind surprins în momentul când încerca să părăsească magazinul având asupra sa bunurile sustrate, a lovit partea vătămată cu un briceag pentru a-și asigura scăparea întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie săvârșite de o persoană având asupra sa o armă².

Tot astfel, fapta inculpatului care a depozitat de bunuri părțile vătămate prin amenințarea cu un pistol-brichetă constituie infracțiunea de tâlhărie săvârșită prin folosirea unei arme, întrucât obiectul pe care inculpatul l-a avut asupra sa avea forma unui pistol, fiind de natură să creeze o stare de temere și de panică, având în vedere împrejurările în care a fost folosit. În adevăr, persoanele amenințate cu pistolul-brichetă au fost încredințate că acest obiect este o armă de foc, iar din această cauză s-au conformat cerințelor inculpatului, și anume au ținut mâinile la vedere, au scos banii din casa de marcat și i-au înmănat acestuia, după care, tot la cererea inculpatului, s-au așezat pe podea³. De asemenea, constituie tâlhărie săvârșită prin folosirea unei arme și cazul în care făptuitorul, pentru a-și asigura scăparea, atacă pe cel care încearcă să-l rețină, lovindu-l cu o piesă metalică aptă a fi folosită ca armă, deoarece, în atare situație, obiectul folosit la atac este asimilat armelor⁴.

Prin „**substanță narcotică sau paralizantă**” înțelegem acea substanță care are aptitudinea de a produce imediat victimei căreia îi este administrată o stare de inconștiență, aducând-o în situația de a nu putea acționa. Din această categorie fac parte, de exemplu, cloroformul, eterul, spray-urile paralizante ori lacrimogene etc.

Dacă prin folosirea substanțelor narcotice ori paralizante se produc și alte consecințe determinate de acțiunea adiacentă a tâlhăriei, acestea vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei ori la încadrarea juridică a tâlhăriei în textul corespunzător acestor urmări secundare.

¹ Eugen Neață, *Infrațiuni la regimul armelor și munițiilor, materialelor nucleare sau a altor materii radioactive sau al materiilor explozive*, Ed. Conphys, 2007, pp. 211-212.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 1709 din 10 martie 2005, în Andreea Stoica, *Infrațiuni contra patrimoniului. Practică judiciară*, op. cit., p. 112.

³ ICCJ, s. pen., dec. nr. 399 din 22 ianuarie 2004, în Andreea Stoica, *Infrațiuni contra patrimoniului. Practică judiciară*, op. cit., p. 110.

⁴ ICCJ, s. pen., dec. nr. 3728 din 12 septembrie 2002, în Andreea Stoica, *Infrațiuni contra patrimoniului. Practică judiciară*, op. cit., p. 111.

În practica judiciară s-a reținut săvârșirea tentativei la infracțiunea de tâlhărie prin folosirea unei substanțe narcotice în sarcina inculpatului care, urmărind să sustragă o sumă de bani, a intrat într-o farmacie și, pentru a o face inofensivă pe farmacistă, a folosit un spray lacrimogen, dar farmacista a reușit să strige și inculpatul a fost prins¹; ori în cazul inculpaților care au pătruns în locuințele a șase părți vătămate, unde, prin folosirea unor substanțe narcotice, au adormit victimele, punându-le în imposibilitatea de a se apăra, sustrăgând bunuri și sume de bani din locuințele acestora².

Soluția noului Cod penal de a formula acest element constitutiv de agravare prin referire la **folosirea armelor** este discutabilă, așa cum s-a arătat mai sus, deoarece restrânge nejustificat sensul de **armă** numai la arme folosite, nu și la arme deținute. În acest din urmă sens poate fi cuprinsă și agravanta „**armă folosită**”, pe când agravanta „**armă folosită**” nu se poate extinde și la „**armă deținută**”.

b) prin simularea de calități oficiale [art. 234 alin. (1) lit. b)]

Folosirea acestui mod de săvârșire a faptei de tâlhărie înlesnește apropierea făptuitorului de bunurile ori de locul unde se află acestea și creează posibilitatea de a înlătura mai ușor opunerea din partea victimei și ca infractorul să dispară după comiterea faptei. Totodată, prin acest procedeu se aduce atingere prestigiului autorității publice și relațiilor sociale a căror desfășurare este asigurată prin activitatea normală a respectivei autorități.

Prin „**calitate oficială**”, în sensul legii, se înțeleg acele funcții în competența cărora intră dreptul de a lua măsuri de interes general și de a asigura respectarea lor. O asemenea calitate o au persoanele care reprezintă un organ de stat (putând lua măsuri în numele acestuia), cum ar fi, de pildă, persoanele care fac parte din organele de urmărire penală, din organele judecătorești, din organele însărcinate cu executarea hotărârilor judecătorești etc., atunci când aceste persoane îndeplinesc legal atribuțiile care le revin.

Pentru a fi incidente dispozițiile de agravare de mai sus, este necesar să se constate că s-a invocat cu adevărat o calitate oficială inexistentă, cu atribuții legate de respectarea patrimoniului unei persoane. Nu are importanță motivele pentru care victima a luat lucrurile în serios și a considerat că făptuitorul, în mod legal, poate efectua acțiuni privitoare la bunurile victimei ori în legătură cu persoana acesteia (integritatea fizică, libertatea de mișcare sau psihică).

Textul de lege folosește termenul „simulare” fără a explica înțelesul acestuia. În mod obișnuit, „**a simula o calitate**” înseamnă a face să pară reală o calitate pe care făptuitorul nu o are, dar o invocă.

Prin urmare, săvârșirea tâlhăriei prin simularea de calități oficiale înseamnă că făptuitorul se dă drept persoană oficială, calitate pe care, în realitate, nu o are în momentul comiterii faptei. Dobândirea ulterioară a calității oficiale sau împrejurarea că făptuitorul avusese anterior săvârșirii infracțiunii această calitate nu este de natură să conducă la înlăturarea acestui element circumstanțial de agravare a tâlhăriei.

Aducerea la cunoștința victimei a calității oficiale a făptuitorului, inexistentă în realitate, se poate face fie direct de către acesta, prin viu grai sau prin prezentarea unor legitimații sau a unui ordin fals, fie indirect, prin intermediul unei alte persoane.

¹ C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 182/1998, în Vasile Papadopol, *Culegere de practică judiciară penală*, Ed. All Back, 1998, p. 288.

² C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 223/1999, în CPJP 1999, p. 164.

c) de o persoană mascată, deghizată sau travestită [art. 234 alin. (1) lit. c) C. pen.]

Se justifică agravarea tâlhăriei, când este săvârșită de o persoană care își schimbă înfățișarea reală pentru a nu fi identificată prin mascare, deghizare sau travestire, ceea ce îngreunează identificarea făptuitorului.

În legătură cu alte aspecte referitoare la acest element circumstanțial de agravare a tâlhăriei, trimitem la cele arătate la furtul calificat prevăzut în art. 229 alin. (1) lit. c) C. pen.

d) în timpul nopții [art. 234 alin. (1) lit. d)]

Rațiunea instituirii acestui element circumstanțial de agravare a tâlhăriei este aceeași ca și în cazul furtului calificat, în sensul că făptuitorul se apropie mai ușor de victimă, fără să fie văzut, se poate ascunde, ceea ce face mai dificilă identificarea și urmărirea acestuia. Totodată, în timpul nopții, oamenii sunt mai puțin apărați, pentru că dispăre, odată cu lăsarea întunericului, tot ceea ce în timpul zilei constituie o stânenire pentru autorii de tâlhării.

Referindu-se la „**timpul nopții**”, textul art. 234 alin. (1) lit. d) C. pen., întocmai ca și la furt, are în vedere noaptea reală, adică intervalul de timp de când întunericul s-a substituit luminii și când lumina a luat locul întunericului. Ca atare, amurgul nu este întuneric și nu caracterizează noaptea, după cum zorile nu sunt încă lumină și nu caracterizează ziua. De aceea, atunci când se verifică dacă tâlhăria a fost săvârșită sau nu „în timpul nopții”, trebuie să se aibă în vedere realitatea, apreciată, în fiecare caz în parte, în raport cu anotimpul, cu data calendaristică, cu poziția topografică a localității, cu condițiile atmosferice locale din momentul comiterii faptei.

e) într-un mijloc de transport sau asupra unui mijloc de transport [art. 234 alin. (1) lit. e)]

Tâlhăria prezintă un grad de pericol social mai ridicat când este săvârșită într-un mijloc de transport sau asupra unui mijloc de transport, întrucât activitatea infracțională are șanse sporite de finalizare, opunerea victimei este mai ușor de înlăturat, iar controlul asupra bunurilor este mai greu de realizat.

Prin „**mijloc de transport**”, în sensul art. 234 C. pen., se înțelege orice vehicul destinat transportului în comun de persoane, de bunuri sau mărfuri. În practica judiciară s-a decis că și fapta șoferului de taxi de a sili pe pasageri, sub amenințări și blocarea portierelor pentru a împiedica coborârea acestora, să plătească o sumă ce depășea tariful normal al unei curse constituie infracțiunea de tâlhărie, săvârșită într-un mijloc de transport¹.

f) prin violarea de domiciliu sau sediu profesional [art. 234 alin. (1) lit. f) C. pen.]

Acest element circumstanțial de agravare a tâlhăriei reflectă o realitate, și anume frecvența săvârșirii tâlhăriei prin pătrunderea în domiciliul victimei sau în sediul profesional al acesteia. În acest caz, sunt vătămate, pe lângă relațiile sociale care constituie obiectul de ocrotire al tâlhăriei, și acele relații sociale privitoare la libertatea persoanei de a avea un domiciliu sau un sediu profesional, unde să poată trăi și desfășura activitatea profesională la adăpost de orice intervenție abuzivă a altor persoane.

¹ ICCJ, s. pen., dec. nr. 135 din 10 ianuarie 2005, în *Jurisprudența Secției penale pe anul 2005*, p. 52.

În Codul penal anterior exista o dispoziție asemănătoare ce atribuia tâlhăriei un caracter agravat sau calificat, când era săvârșită într-o locuință sau dependențe ale acesteia, prevăzută în art. 211 alin. (2¹) lit. c). Rațiunea agravării legale a tâlhăriei săvârșite într-o asemenea împrejurare este dată de pericolozitatea făptuitorului, care conștientizează că victima, în acest caz, este lipsită de ajutorul altor persoane pentru a respinge agresiunea exercitată asupra ei și faptul că acesta se poate îndepărta mai ușor de la locul faptei, fără a fi descoperit.

Pentru reținerea acestui element de agravare a tâlhăriei, nu are relevanță modul în care făptuitorul a pătruns în locuință sau dependențe ale acesteia. Dacă autorul tâlhăriei a pătruns în locuință sau dependențe ale acesteia cu consimțământul persoanei care le folosește, iar ulterior săvârșește fapta de tâlhărie, incidente în sancționarea lui vor fi numai dispozițiile art. 211 alin. (2¹) lit. c) C. pen. anterior.

În ipoteza în care pătrunderea în locuință sau dependențe ale acesteia a avut loc în orice mod, fără consimțământul persoanei care le folosește, și în scopul săvârșirii faptei de tâlhărie, în practica instanțelor de judecată nu a existat un punct de vedere unitar cu privire la încadrarea juridică a activității infracționale a făptuitorului și a dispozițiilor legii penale incidente în sancționarea acestuia.

Astfel, unele instanțe s-au pronunțat în sensul că infracțiunea de violare de domiciliu constând în pătrunderea fără drept într-o locuință sau dependențe ale acesteia este absorbită în infracțiunea de tâlhărie, prevăzută în art. 211 alin. (2¹) lit. c) C. pen. anterior, săvârșită cu același prilej¹.

S-a motivat că într-un asemenea caz există o infracțiune unică de tâlhărie, complexă, întrucât infracțiunea de violare de domiciliu, săvârșită sub forma pătrunderii fără drept într-o locuință sau dependențe ale acesteia, este reglementată ca element circumstanțial de agravare a infracțiunii de tâlhărie în cuprinsul art. 211 alin. (2¹) C. pen. anterior.

Alte instanțe, dimpotrivă, s-au pronunțat în sensul că fapta de pătrundere, în orice mod, într-o locuință sau dependențe ale acesteia, urmată de săvârșirea în acel loc a unei tâlhării, constituie atât infracțiunea de violare de domiciliu prevăzută în art. 192 C. pen. anterior, cât și infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (2¹) lit. c) C. pen. anterior, aflate în concurs real, întrucât atât activitățile desfășurate, cât și rezoluțiile infracționale sunt distincte².

Tot în această materie s-a mai constatat că instanțele judecătorești nu au un punct de vedere unitar nici în legătură cu încadrarea juridică a faptei de pătrundere, în orice mod, într-un loc împrejmuit ce ține de domiciliul persoanei, urmată de săvârșirea unei tâlhării³.

Unele instanțe s-au pronunțat în sensul că pătrunderea, în orice mod, într-o curte sau într-un loc împrejmuit ce ține de domiciliul persoanei, urmată de săvârșirea unei tâlhării, constituie o infracțiune complexă unică de tâlhărie în formă calificată, argumentând că într-un asemenea caz actele de executare specifice infracțiunilor de violare de domiciliu și de tâlhărie se bazează pe aceeași rezoluție

¹ ICCJ, s. pen., dec. nr. 249 din 17 ianuarie 2007, în *Jurisprudența Secției penale pe anul 2007*, vol. I, Ed. Hamangiu, 2008, p. 33; ICCJ, s. pen., dec. nr. 398 din 19 ianuarie 2005, în Andreea Stoica, *Infracțiuni contra patrimoniului. Practică judiciară, op. cit.*, p. 162.

² Trib. București, sent. pen. nr. 234/2000, în *Culegerea de practică judiciară penală 2000*, pp. 188-181.

³ Înalta Curte de Casație și Justiție – *Jurisprudența Secției penale*, vol. II/2007; vol. I/2008, *Recursuri în interesul legii în materie penală*, Ed. Hamangiu, 2008, pp. 299-300.

infracțională, iar această unitate de rezoluție caracterizează existența infracțiunii complexe de tâlhărie.

Alte instanțe, dimpotrivă, au considerat că pătrunderea în orice mod, într-o curte sau într-un loc împrejmuit ce ține de domiciliul persoanei, urmată de săvârșirea unei tâlhării, constituie un concurs real de infracțiuni, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, între infracțiunea de violare de domiciliu și infracțiunea de tâlhărie, varianta simplă, nefiind incidente dispozițiile privitoare la elementul circumstanțial de agravare a tâlhăriei prevăzut în art. 211 alin. (2¹) lit. c) C. pen. anterior, cu motivarea că locul împrejmuit ce ține de domiciliul persoanei, respectiv curtea, nu face parte din locuința sau dependențele ei în sensul acestui text de lege.

În doctrina penală, opiniile sunt, de asemenea, împărțite; unii autori au promovat prima soluție în cele două ipoteze¹, iar alții a doua soluție².

Pentru a asigura unitatea soluțiilor în practica judiciară în situațiile prezentate, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis, soluționând un recurs în interesul legii, astfel:

- fapta de pătrundere, în orice mod, într-o locuință sau dependențe ale acesteia, urmată de săvârșirea unei tâlhării, constituie un **concurs real** între infracțiunea de violare de domiciliu și infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (2¹) lit. c) C. pen. anterior;

- fapta de pătrundere, în orice mod, într-o curte sau într-un loc împrejmuit ce ține de domiciliul persoanei, urmată de săvârșirea unei tâlhării, constituie un **concurs real** între infracțiunea de violare de domiciliu prevăzută în art. 192 C. pen. și infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (1) C. pen. anterior, cu excepția elementului circumstanțial prevăzut în art. 211 alin. (2¹) lit. c) C. pen. anterior³.

Elementul circumstanțial de agravare a tâlhăriei, prevăzut în art. 234 alin. (1) lit. f) C. pen., așa cum a fost formulat, pune în evidență voința legiuitorului de a rezolva legal situația în care tâlhăria a fost săvârșită prin violare de domiciliu sau sediu profesional, în sensul că aceasta constituie o faptă unică, o infracțiune complexă, astfel cum este consacrată în art. 35 alin. (2) C. pen. Această soluție legală, promovată de legiuitorul noului Cod penal, a fost determinată de nevoia de a pune capăt opiniilor contradictorii exprimate în literatura de specialitate, dar, mai ales, de asigurare a unei practici unitare în această materie.

Este în afara oricărei îndoieli că tâlhăria săvârșită prin violare de domiciliu sau sediu profesional putea să rămână în afara împrejurărilor care constituie un element circumstanțial de agravare a tâlhăriei, deci să nu aibă caracter de infracțiune complexă, ci să lase să fie incidente dispozițiile art. 38 alin. (2) teza a II-a, care reglementează concursul real de conexitate, atât timp cât violarea de domiciliu sau sediu profesional este o infracțiune mijloc pentru săvârșirea tâlhăriei.

¹ Cornel Niculeanu, *Despre infracțiunea de tâlhărie comisă într-o locuință sau dependențe ale acesteia și violarea de domiciliu*, în Dreptul nr. 4/1999 pp. 60-63.

² Ilie Pascu, *Tâlhăria săvârșită într-o locuință sau dependențe ale acesteia*, în RDP nr. 2/2001, pp. 107-109; Ioan Petru Cernat, *Din nou despre infracțiunea de tâlhărie comisă într-o locuință sau dependențe ale acesteia și violarea de domiciliu*, în Dreptul nr. 4/1999, p. 96.

³ Decizia nr. XXXI (31) din 16 aprilie 2007 cu privire la încadrarea juridică a faptei de pătrundere, în orice mod, într-o locuință sau dependențe ale acesteia ori într-o curte sau într-un loc împrejmuit ce ține de domiciliul persoanei, urmată de săvârșirea unei tâlhării, publicată în M. Of. nr. 772 din 14 noiembrie 2007.

Soluția aleasă de legiuitor de a da caracterul unei infracțiuni complexe tâlhăriei săvârșite prin violare de domiciliu sau sediu profesional se justifică prin aceea că s-a dorit ca tâlhăria săvârșită în acest mod să fie apreciată ca având o gravitate mai ridicată și, în consecință, să se instituie posibilitatea aplicării unei sancțiuni mai severe (dacă s-ar aplica dispozițiile art. 38 alin. (1) teza a II-a C. pen., pedeapsa cu închisoarea ar putea ajunge la cel mult 7 ani și 8 luni; în cazul în care se reține o infracțiune complexă, pedeapsa maximă poate ajunge până la 10 ani).

Din modul în care legiuitorul s-a exprimat în dispoziția din art. 211 alin. (2)¹ lit. c) C. pen. anterior, rezultă că s-a avut în vedere săvârșirea tâlhăriei fără a pătrunde în domiciliu, ci chiar în domiciliul unde făptuitorul se găsea împreună cu victima, fără a fi comis o violare de domiciliu.

Elementul circumstanțial de agravare a tâlhăriei prevăzut în art. 234 alin. (1) lit. f) C. pen., așa cum a fost formulat, rezolvă legal situația în care tâlhăria a fost săvârșită prin violare de domiciliu sau sediu profesional, în sensul că aceasta constituie o faptă unică, o infracțiune complexă, care corespunde întru totul definiției legale a infracțiunii complexe, astfel cum aceasta este consacrată în art. 35 alin. (2) C. pen.

B. Elementul circumstanțial de agravare în varianta prevăzută în art. 234 alin. (2) C. pen.

Potrivit acestui text, tâlhăria constituie un fapt mai grav, devine calificată datorită naturii bunurilor care fac obiectul furtului ca acțiune principală a tâlhăriei, și anume:

a) țiței, gazolină, condensat, etan lichid, benzină, motorină, alte produse petroliere sau gaze naturale din conducte, depozite, cisterne ori vagoane-cisternă;

b) componente ale sistemelor de irigații;

c) componente ale rețelelor electrice;

d) un dispozitiv ori un sistem de semnalizare, alarmare ori alertare în caz de incendiu sau alte situații de urgență publică;

e) un mijloc de transport ori alt mijloc de intervenții la incendiu, la accidente de cale ferată, rutiere, navale sau aeriene, ori în caz de dezastru;

f) instalații de siguranță și dirijare, a traficului feroviar, rutier, naval, aerian și componente ale acestora, precum și componente ale mijloacelor de transport aferente;

g) bunuri prin însușirea cărora se pune în pericol siguranța traficului și a persoanelor pe drumurile publice;

h) cabluri, linii, echipamente și instalații de telecomunicații și radiocomunicații, precum și componente de comunicații.

Întrucât aceste categorii de bunuri sunt comune cu cele ale furtului calificat în varianta prevăzută în art. 229 alin. (3) C. pen., trimitem la explicațiile date cu prilejul examinării acestei variante a furtului calificat.

C. Elementul circumstanțial de agravare a tâlhăriei în varianta prevăzută în art. 234 alin. (3) C. pen.

Agravarea tâlhăriei în această variantă de incriminare este justificată datorită circumstanțelor deosebite în care se comite acțiunea adiacentă, adică actele de violență exercitate asupra victimei, când acestea au avut ca urmare vătămarea corporală.

În acest caz, fapta de vătămare este absorbită în conținutul tâlhăriei prin simpla producere a rezultatului. De altfel, limitele de pedeapsă sunt atât de mari (de la 5 la 12 ani) încât permit o individualizare concretă a sancțiunii, oricare ar fi gravitatea faptei de vătămare corporală sub aspectul violențelor exercitate asupra victimei.

6. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Tâlhăria calificată fiind o infracțiune comisivă, este susceptibilă de a fi săvârșită în oricare dintre formele de săvârșire a infracțiunii.

a) Actele pregătitoare. Deși asemenea acte însoțesc majoritatea infracțiunilor de tâlhărie calificată (de regulă, făptuitorii efectuează acte concrete de pregătire, cum ar fi procurarea de arme, de substanțe narcotice sau paralizante, fac eforturi pentru identificarea din timp a victimelor, culeg date cu privire la stabilirea momentului oportun de acțiune etc.), aceste acte nu sunt incriminate și, ca atare, nu sunt pedepsite.

Dacă s-au efectuat acte de pregătire de către autor, se vor absorbi în activitatea infracțională ulterioară a acestuia și vor avea relevanță în stabilirea, în concret, a pericolului social al faptei încercate sau consumate.

Dacă actele pregătitoare au fost efectuate de o altă persoană care a intenționat să îl sprijine pe autor la săvârșirea infracțiunii și dacă acesta le-a folosit, vor avea valoarea unor acte de complicitate anterioară la comiterea infracțiunii de tâlhărie calificată.

b) Tentativa. Din coroborarea dispozițiilor art. 32 C. pen. și ale art. 234 C. pen., desprindem concluzia că tentativa la tâlhărie calificată poate să apară atât în modalitatea tentativei întrerupte, cât și atunci când acțiunea principală nu și-a produs efectul.

Pentru a se reține tentativa la infracțiunea de tâlhărie calificată, este necesar să se constate că acțiunea principală (furtul) a fost întreruptă sau a rămas fără rezultat, însă a fost comisă în condițiile a cel puțin unuia dintre elementele circumstanțiale de agravare a tâlhăriei prevăzute în art. 234 alin. (1)-(3).

În cazul tâlhăriei prevăzute în art. 234 alin. (3) C. pen., dacă acțiunea principală a fost întreruptă sau fără rezultat, iar acțiunea secundară (violențe fizice) a avut ca urmare vătămarea corporală, sancțiunea este cea prevăzută de norma de incriminare pentru tâlhăria consumată (a se vedea explicațiile date la tentativa la tâlhăria simplă).

c) Consumarea. Tâlhăria calificată devine faptă consumată atunci când executarea acțiunii principale (de furt) s-a desfășurat complet și s-a produs urmarea imediată din cauza acțiunii adiacente, adică prin întrebuințare de violență sau de amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, în împrejurările prevăzute în art. 234 C. pen.

d) Epuizarea. Infracțiunea de tâlhărie calificată este susceptibilă la rândul său de o activitate prelungită în timp după atingerea momentului consumativ și deci de o eventuală amplificare a urmărilor imediate, ca și în cazul tâlhăriei varianta tip sau simple.

B. Modalități

a) Modalități normative. Din conținutul dispozițiilor din art. 234 C. pen. rezultă că tâlhăria este calificată când se comite în una dintre modalitățile normative analizate mai înainte și care se referă la modul de executare a acțiunii principale și a celei adiacente, la locul și timpul săvârșirii faptei de tâlhărie, la urmările imediate ale acțiunii adiacente, când constau în vătămarea corporală a persoanei asupra căreia s-au efectuat actele de constrângere, adică producerea consecințelor prevăzute în art. 194 C. pen.

Această din urmă modalitate normativă descrisă în art. 234 alin. (3) C. pen. se caracterizează prin aceea că elementul subiectiv constă în intenție sau intenție depășită pentru rezultatul mai grav produs (vătămarea corporală).

b) Modalități de fapt. Tălhăria calificată, în concret, poate fi săvârșită într-o varietate de modalități de fapt, în funcție de modul de executare a acțiunii principale, a acțiunilor secundare, a urmărilor imediate produse, dar și de locul, modul, timpul, mijloacele folosite ori natura obiectului material al acțiunii principale.

C. Sancțiuni

Tălhăria calificată, prima variantă prevăzută în art. 234 alin. (1) C. pen., se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. A doua variantă a tălhăriei calificate prevăzute în art. 234 alin. (2) și alin. (3) C. pen. se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea unor drepturi. În temeiul dispozițiilor art. 62 C. pen., instanța poate aplica și pedeapsa amenzii.

Instanța de judecată pronunță, de asemenea, ca măsură de siguranță, confiscarea specială, potrivit art. 112 C. pen., a bunurilor care au fost folosite, în orice mod, sau destinate a fi folosite la săvârșirea tălhăriei calificate, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor; a bunurilor folosite, imediat după săvârșirea tălhăriei calificate, pentru a asigura scăparea făptuitorului sau păstrarea bunului furat, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor; a bunurilor care au fost date pentru a determina săvârșirea tălhăriei calificate ori pentru a răsplăti pe făptuitor, precum și bunurile dobândite prin săvârșirea tălhăriei calificate, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia. De asemenea, instanța dispune confiscarea extinsă, dacă va constata existența condițiilor prevăzute în art. 112¹ C. pen.

7. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Tălhăria calificată, ca și tălhăria simplă au legătură cu furtul simplu, furtul calificat, amenințarea ori lovirea sau alte violențe, precum și cu șantajul varianta agravată.

În plus, tălhăria calificată are legături și cu faptele de nerespectare a regimului armelor și al munițiilor, uzul de armă fără drept și nerespectarea regimului materialelor explozive, în cazul în care a fost săvârșită prin folosirea unei arme ori substanțe explozive cu încălcarea regimului acestora.

De asemenea, tălhăria calificată are legături și cu infracțiunea de violare de domiciliu sau sediu profesional, dacă a fost săvârșită prin încălcarea dispozițiilor art. 224 C. pen., care incriminează violarea de domiciliu, sau a prevederilor art. 225 C. pen., când tălhăria s-a săvârșit prin violarea de sediu profesional, ori cu infracțiunea de vătămare corporală, dacă în urma actelor de violență s-au cauzat consecințele menționate în art. 194 C. pen.

B. Aspecte procesuale

Tălhăria calificată se urmărește și se judecă potrivit regulilor de procedură penală obișnuite. Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu în toate cazurile, inclusiv în cele în care subiect activ al acțiunii principale (furtul) ar fi o persoană dintre cele menționate în art. 231 C. pen.

Urmărirea penală se efectuează de organele de cercetare penală ale poliției judiciare, sub controlul procurorului.

Judecarea în prima instanță este de competența judecătoriei.

8. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal de la 1864 prevedea tâlhăria calificată sau agravantă în art. 319, în raport cu mijloacele de constrângere folosite și cu urmările actelor de constrângere. Astfel, potrivit art. 319 C. pen. 1864, se pedepsea cu munca silnică pe timp mărginit:

a) oricare va fi comis tâlhăria întrebuițând cazne, răniri sau schilodiri asupra persoanei;

b) acela care a comis tâlhăria întrebuițând bătăi, violențe, amenințări sau rele tratamente, prin care s-a pricinuit victimei vreo boală a minții sau incapacitate la lucru sau pierderea auzului ori a limbii sau a facultății de a procrea.

b) Codul penal de la 1936 incrimina tâlhăria calificată în dispozițiile din art. 531 și art. 532. Potrivit acestor dispoziții, tâlhăria calificată cuprindea două variante. Prima variantă se reținea când tâlhăria era săvârșită: de două sau mai multe persoane; de către una sau mai multe persoane mascate, deghizate sau travestite; de către una sau mai multe persoane care aveau asupra lor, toate sau o parte din ele, arme sau narcotice; prin bătăi sau rele tratamente care n-au cauzat victimei vreo vătămare gravă a sănătății sau integrității corporale, în timpul nopții; pe drumuri sau piețe publice. În a doua variantă, tâlhăria era considerată crimă dacă se săvârșea în următoarele cazuri: când s-a întrebuițat tortură; când s-a cauzat vreo vătămare a integrității corporale sau a sănătății, dintre cele prevăzute în art. 473, ori s-a săvârșit tentativa de omor.

c) Codul penal de la 1968, în forma sa inițială, prevedea în art. 211 alin. (2) o singură împrejurare care atribuia tâlhăriei un caracter agravat și care viza urmarea imediată a acțiunii adiacente (vătămarea corporală sau vătămarea corporală gravă). Dispozițiile art. 211 alin. (2) C. pen. anterior au fost modificate prin Legea nr. 6/1973, Legea nr. 140/1996 și Legea nr. 169/2002.

Prin aceste acte normative s-a procedat fie la reformularea conținutului unor elemente circumstanțiale de agravare a tâlhăriei, fie la adăugarea de noi împrejurări de agravare a tâlhăriei, așa cum s-a arătat mai sus.

B. Situațiile tranzitorii

Dispozițiile din noul Cod penal privind tâlhăria calificată preiau în mare parte elementele circumstanțiale de agravare a tâlhăriei prevăzute în Codul penal anterior, la unele s-a renunțat, iar la altele s-au adus modificări. Astfel, s-a renunțat la: săvârșirea faptei de două sau mai multe persoane împreună; de o persoană având asupra ei o armă, o substanță narcotică sau paralizantă; într-o locuință sau depindeințe ale acesteia; într-un loc public. S-au introdus noi elemente circumstanțiale de agravare a tâlhăriei, cum sunt: prin simularea de calități oficiale; prin folosirea unei arme ori substanțe explozive, narcotice sau paralizante; prin violare de domiciliu sau sediu profesional; asupra unui mijloc de transport; când tâlhăria este săvârșită în condițiile art. 229 alin. (3) C. pen.

În cazul situațiilor tranzitorii, mai favorabile sunt dispozițiile noului Cod penal; elementele circumstanțiale care nu mai sunt prevăzute în acest Cod nu vor mai fi ținute în seamă ca împrejurări agravante, ci cel mult ca circumstanțe agravante legale; iar pentru împrejurările agravante care își au corespondent în noul Cod penal și care atrag sancționarea tâlhăriei calificate, pedeapsa mai favorabilă este cea din noul Cod penal.

9. Elemente de drept comparat

A. Codul penal italian incriminează tâlhăria calificată în art. 628 alin. (3). În acest text se prevede: „pedeapsa este închisoarea de la 4 ani și 6 luni la 20 de ani sau amenda:

1) dacă violența sau amenințarea este comisă cu arme, de persoane travestite sau de mai multe persoane împreună;

2) dacă violența constă în punerea victimei în stare de incapacitate de a voi sau de a acționa;

3) dacă violența sau amenințarea provine de la persoană care face parte dintr-o asociație de tipul prevăzut în art. 416 bis (asociații mafioate)”.
LEGEA ITALIANĂ

Legea italiană nu prevede ipoteza unor urmări, cum ar fi vătămarea corporală; în acest caz, conform legii italiene, va exista un concurs de infracțiuni.

B. Codul penal francez incriminează tâlhăria agravată în mai multe texte, în funcție de urmarea acțiunii secundare ori a modului de săvârșire a constrângerii.

Astfel, potrivit art. 311-7, furtul precedat, însoțit sau urmat de violențe asupra altuia care au produs o mutilare sau o infirmitate permanentă se pedepsește cu până la 15 ani închisoare și cu amendă de până la 150.000 de euro; în temeiul art. 311-8, furtul comis prin folosirea de arme ori prin amenințare cu arme sau de o persoană care poartă o armă supusă autorizației ori a cărei purtare este interzisă se pedepsește cu închisoare până la 20 de ani și amendă până la 150.000 de euro; conform art. 311-9, furtul în bandă, dacă este precedat, însoțit sau urmat de violențe asupra unei persoane, se pedepsește cu închisoare de până la 20 de ani și amendă de până la 150.000 de euro, iar dacă s-au folosit arme, pedeapsa este închisoarea de până la 30 de ani și amendă de până la 150.000 de euro.

C. Codul penal german incriminează tâlhăria calificată (agravată) în §250, care prevede: „(1) Tâlhăria se pedepsește cu închisoare de cel puțin 3 ani, dacă:

1. făptuitorul sau alt participant:

a) are asupra sa o armă sau un alt instrument periculos;

b) are asupra sa un instrument sau un mijloc pentru a înfrânge sau preveni opunerea unei persoane prin forță sau prin amenințarea cu forța;

c) expune, prin fapta sa, o altă persoană pericolului unor grave prejudicii corporale.

2. făptuitorul comite tâlhăria ca membru al unei bande care s-a constituit în scopul comiterii de tâlhării și furturi ori la îndemnul unui membru al acestei bande.

(2) Se pedepsește cu închisoare de cel puțin 5 ani, dacă făptuitorul sau un alt participant la tâlhărie:

1. folosește pentru comiterea faptei o armă sau un alt instrument periculos;

2. are asupra sa o armă în cazurile prevăzute la alin. (1) sau:

a) maltratează fizic o altă persoană în timpul comiterii infracțiunii;

b) pune o altă persoană în pericol de moarte.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2) cu consecințe mai puțin grave, pedeapsa este închisoarea între 1 și 10 ani”.

D. Codul penal spaniol incriminează tâlhăria simplă în art. 242 alin. (1) și tâlhăria calificată în alin. (2), în care se prevede: „pedeapsa se aplică în jumătatea ei superioară când infractorul a făcut uz de armă sau de alt mijloc la fel de periculos, pe care l-a folosit fie când a comis infracțiunea de furt cu violență sau intimidarea persoanelor sau pentru a asigura scăparea și când infractorul a atacat pe cei care au venit în ajutorul victimei sau a celor care îl urmăresc”.



Pirateria

Art. 235. (1) Furtul comis, prin violență sau amenințare, de către o persoană care face parte din echipajul sau din pasagerii unei nave aflate în marea liberă, al bunurilor ce se găsesc pe acel vas sau pe o altă navă, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu pedeapsa prevăzută în alin. (1) se sancționează și capturarea unei nave aflate în marea liberă sau faptul de a provoca, prin orice mijloc, naufragiul ori eșuarea acesteia, în scopul de a-și însuși încărcătura ei sau de a tâlhări persoanele aflate la bord.

(3) Dacă pirateria a avut ca urmare vătămarea corporală, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Există piraterie și dacă fapta s-a comis pe o aeronavă sau între aeronave și nave.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În noul Cod penal, pirateria este incriminată în art. 235 într-o variantă tip, o variantă asimilată și o variantă agravată, iar în art. 236 este incriminată pirateria urmată de moartea victimei.

În Codul penal anterior, pirateria este incriminată într-o variantă tip și două variante agravate determinate fie de consecințele **acțiunii secundare**, adică a actelor de violență (dacă au produs urmările specifice vătămării corporale grave ori au avut ca urmare moartea victimei), fie de consecințele **acțiunii principale** (dacă pirateria a produs consecințe deosebit de grave).

În ceea ce privește deosebirile dintre cele două reglementări, se remarcă o primă deosebire în legătură cu formularea textului prin care se descrie pirateria în varianta tip. Legiuitorul noului Cod penal a înlocuit expresia „jefuirea prin acte de violență”, folosită în Codul penal anterior, cu expresia „furtul comis, prin violență sau amenințare”. S-a preferat formularea folosită la tâlhărie (furtul comis prin violență sau amenințare) pentru a exprima mai bine asemănarea elementului material complex al infracțiunii de piraterie cu cel al infracțiunii de tâlhărie.

De asemenea, condiția ca fapta să fie săvârșită „în scopuri personale”, cerută de textul art. 212 alin. (1) C. pen. anterior, a fost suprimată în formularea noului text, întrucât este suplinită, implicit, prin condiția ca luarea bunului să se facă în scopul însușirii lui pe nedrept. În rest, varianta tip a infracțiunii de piraterie în noua reglementare reproduce condițiile de loc, precum și calitatea subiectului activ din legea penală anterioară.

A doua deosebire constă în includerea în art. 235 alin. (2) C. pen. a unei alternative la varianta tip a acesteia, care constă fie în capturarea navei, fie în a provoca naufragiul sau eșuarea navei, în scopul de a-și însuși încărcătura sau de a sustrage prin violență bunuri ale persoanelor aflate la bord, modalitate care nu exista în Codul penal anterior.

A treia deosebire se referă la pedeapsă. În noul Cod penal, limita maximă specială a pedepsei cu închisoarea prevăzută pentru toate variantele de încriminare a pirateriei este mai redusă decât în Codul penal anterior.

2. Concept și caracterizare

Pirateria propriu-zisă constituie o tâlhărie săvârșită în marea liberă sau în ape asupra cărora nu se exercită nicio jurisdicție. Dacă fapta este săvârșită în marea teritorială a României, va constitui tâlhărie și se va aplica legea română potrivit principiului teritorialității.

Încriminarea faptei de piraterie în noul Cod penal este consecința unor obligații pe care statul român și le-a asumat prin diferite acorduri și convenții internaționale¹.

Definiția pirateriei este formulată în Legea nr. 110/1996 privind ratificarea Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării, încheiată la Montego Bay (Jamaica) la 10 decembrie 1982 și aderarea la Acordul referitor la aplicarea părții a XI-a a Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării, încheiat la New York la 28 iulie 1994².

Potrivit acestei legi, prin piraterie se înțelege oricare dintre următoarele acte: orice act ilicit de violență sau orice jefuire, comise de echipajul sau de pasagerii unei nave particulare sau al unei aeronave particulare acționând în scopuri personale și îndreptate împotriva unei alte nave sau aeronave ori împotriva persoanelor sau bunurilor de la bordul acestora, în timp ce se află în marea liberă sau într-un loc care nu se află sub jurisdicția vreunui stat. Este asimilat cu pirateria orice act de participare voluntară la folosirea unei nave sau aeronave, când autorul are cunoștință despre fapta din care rezultă nava respectivă. Actele de piraterie, astfel cum sunt definite mai sus, săvârșite de o navă de război, o navă de stat sau aeronavă de stat, al cărui echipaj răzvrătit a preluat controlul sunt asimilate actelor comise de o navă sau o aeronavă particulară.

Sunt considerate ca nave sau aeronave pirat navele sau aeronavele de care persoanele sub controlul cărora se găsesc efectiv intenționează să se servească pentru a comite unul dintre actele de piraterie. În aceeași situație se află și navele sau aeronavele care au servit la comiterea unor astfel de acte, atât timp cât ele rămân sub controlul persoanelor vinovate de aceste acte.

Orice stat poate, în marea liberă sau în orice alt loc care nu se află sub jurisdicția vreunui stat, să rețină o navă sau aeronavă pirat sau o navă sau aeronavă capturată în urma unui act de piraterie și care este în mâinile piraților, să aresteze persoanele și să sechestreze bunurile care se găsesc la bord. Tribunalele statului care au efectuat reținerea pot să pronunțe pedepsele meritate și să dispună asupra măsurilor care se impun în ceea ce privește nava, aeronava sau bunurile, sub rezerva drepturilor persoanelor terțe de bună-credință.

O reținere pentru motive de piraterie nu poate fi executată decât de navele de război sau aeronavele militare ori de alte nave sau aeronave purtând semnele distinctive exterioare, indicând clar că sunt afectate unui serviciu public și autorizate în acest scop.

¹ Convenția asupra mării teritoriale și a zonei contigue, Convenția asupra mării libere, încheiate la Geneva, la 29 aprilie 1958, ratificate de România prin Decretul nr. 253 din 31 august 1961; Convenția Națiunilor Unite asupra drepturilor mării încheiată la 10 decembrie 1982; Acordul referitor la aplicarea Părții a XI-a a Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării, încheiat la New York la 28 iulie 1994.

² M. Of. nr. 300 din 21 noiembrie 1996, art. 101-207.

În conținutul pirateriei, distingem, ca și la tâlhărie, două acțiuni, una principală, acțiunea de furt a bunurilor de pe o navă, și o acțiune adiacentă, de întrebuițare de violențe sau amenințări față de persoanele aflate pe navă.

Ceea ce particularizează pirateria de tâlhărie este locul de săvârșire a faptei, și anume pe o navă aflată în marea liberă sau într-un loc care nu este supus niciunei jurisdicții. Datorită acestei particularități, pirateria este considerată ca făcând parte din categoria infracțiunilor internaționale, întrucât prin săvârșirea acesteia se aduce atingere intereselor tuturor națiunilor.

Dispozițiile din art. 235 C. pen. devin incidente, potrivit principiului personalității, dacă infracțiunea a fost săvârșită de un cetățean român ori, potrivit principiului universalității, când infracțiunea a fost săvârșită de un cetățean străin, dacă se află în țară și dacă nu se cere extrădarea lui sau dacă extrădarea nu poate fi executată.

Pirateria, așa cum rezultă din dispozițiile art. 235 C. pen., este încriminată într-o variantă tip sau simplă, o variantă asimilată și o variantă agravată sau calificată.

Varianta tip sau simplă [art. 235 alin. (1)] constă în furtul comis, prin violență sau amenințare, de către o persoană care face parte din echipajul sau din pasagerii unei nave aflate în marea liberă, al bunurilor ce se găsesc pe acel vas sau pe altă navă.

Varianta asimilată [art. 235 alin. (2)] presupune capturarea unei nave aflate în marea liberă sau faptul de a provoca, prin orice mijloace, naufragiul ori eșuarea acesteia, în scopul de a-și însuși încărcătura sau de a comite acte de tâlhărie asupra persoanelor aflate la bord.

Varianta agravată sau calificată [art. 235 alin. (3)] se realizează când actele de violență exercitate în condițiile pirateriei tip sau simple ori ale variantei asimilate au avut ca urmare vătămarea corporală, adică acele consecințe prevăzute în art. 194 C. pen.

3. Elementele preexistente

A. Obiectul juridic al pirateriei este complex, constând în principal în ocrotirea relațiilor sociale de ordin patrimonial, prin asigurarea situației de fapt a bunurilor mobile sau a navelor aflate în marea liberă și în sfera patrimonială a celor interesați, iar în secundar, în ocrotirea relațiilor sociale privind integritatea fizică sau libertatea psihică a persoanelor care se găsesc pe o navă aflată în marea liberă.

B. Obiectul material

Datorită specificului pirateriei, aceasta are ca **obiect material generic** însăși nava pe care sau contra căreia se săvârșeste infracțiunea, iar ca **obiect material specific** bunurile și persoanele contra cărora se execută activitatea încriminată.

Obiectul material specific poate fi raportat atât la acțiunea principală (furtul), cât și la acțiunea adiacentă, de întrebuițare a violenței sau amenințării.

În raport cu acțiunea principală (furtul), obiectul material specific al pirateriei îl constituie bunurile ridicate, luate, adică bunurile mobile aflate pe navă. Aceste bunuri pot face parte din încărcătura vasului sau din bagajele pasagerilor ori din aprovizionările de hrană sau combustibil necesare vasului sau chiar din utilajul mecanic ori din mobilierul navei. Nu are relevanță pentru existența infracțiunii de piraterie cantitatea sau valoarea bunurilor sustrate.

În ceea ce privește acțiunea adiacentă, obiectul material este corpul victimelor actelor de violență sau supuse altor forme de constrângere.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este relativ determinat, acesta putând fi o persoană care face parte din echipajul sau dintre pasagerii unei nave aflate în marea liberă. De regulă, pirateria se săvârșește de o pluralitate de subiecți activi. Sunt subiecți activi atât cei care execută acțiunea principală de furt, cât și cei care efectuează acțiunea adiacentă de întrebuințare a violenței sau amenințării.

b) Subiectul pasiv este și el relativ determinat, acesta putând fi o persoană care se află pe navă și ale cărei interese patrimoniale au fost vătămate prin săvârșirea furtului, ca acțiune principală, ori împotriva căreia au fost exercitate actele de violență sau amenințare. De regulă, pirateria se particularizează de alte infracțiuni contra patrimoniului, prin pluralitatea de subiecți pasivi.

De asemenea, subiect pasiv poate fi și proprietarul navei capturate sau asupra căreia s-a provocat naufragiul sau eșuarea acesteia, în scopul de a-și însuși încărcătura sau de a jefui persoanele aflate la bord.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Existența pirateriei este condiționată de locul săvârșirii acestei fapte. Atât acțiunea principală, cât și cea adiacentă ale pirateriei trebuie să aibă loc pe o navă ce se află în marea liberă sau într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat.

Marea liberă este acea parte a mărilor și oceanelor care nu aparține mării teritoriale sau apelor maritime interioare și se află în folosința tuturor statelor, nefiind supusă suveranității lor. Regimul juridic al mării libere este guvernat de principiul libertății mării pentru toate navele comerciale și militare ale tuturor statelor, în timp de pace sau război.

Dacă fapta descrisă în art. 235 C. pen. este săvârșită în zona mării teritoriale a unui stat, nu poate fi calificată ca piraterie, ci ca tâlhărie, eventual în concurs cu infracțiunea de distrugere, dacă nava a fost capturată ori s-a provocat naufragiul ori eșuarea acesteia.

Cât privește timpul săvârșirii pirateriei, acesta nu are relevanță în realizarea conținutului infracțiunii, ci poate influența, eventual, gravitatea concretă a acestei fapte.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.

A. Situația premisă

Așa cum rezultă din conținutul legal descris în art. 235 C. pen., pirateria este o infracțiune complexă constituită din fapta de furt săvârșită prin violență, amenințare sau alte forme de constrângere, asupra unor lucruri ale persoanelor sau care aparțin unei nave aflate în marea liberă.

Dată fiind această realitate, situația premisă a infracțiunii de piraterie este asimilată cu cea a infracțiunii de furt, a infracțiunii de lovire sau alte violențe, a infracțiunii de vătămare corporală, a infracțiunii de amenințare sau a infracțiunii de distrugere (în cazul variantei asimilate a pirateriei), cu condiția ca toate aceste fapte să se comită asupra unor bunuri, persoane ori nave aflate în marea liberă sau în locuri nesupuse niciunei suveranități.

În cazul în care nu există situația permisă în întregul său, atât în ceea ce privește acțiunea principală (furtul), cât și acțiunile adiacente ori locul de comitere a acestor fapte (marea liberă), nu se poate vorbi de piraterie, ci de alte fapte, cum ar fi tâlhăria, furtul sau alte fapte contra patrimoniului ori contra persoanei.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii de piraterie, varianta tip sau simplă, este formată din două acțiuni conjugate: o acțiune tipică, principală – furtul – și o acțiune adiacentă – violența sau amenințarea.

Acțiunea principală – furtul – constă în luarea pe nedrept și prin mijloace ilicite a unor bunuri sau a tuturor bunurilor ce se găsesc pe o navă aflată în marea liberă.

Acțiunea adiacentă presupune săvârșirea de violențe, amenințări sau alte forme de constrângere împotriva persoanelor care se găsesc pe nava aflată în marea liberă.

La varianta asimilată a pirateriei, elementul material constă în capturarea unei nave aflate în marea liberă sau faptul de a provoca, prin orice mijloc, naufragiul ori eșuarea acesteia. Prin „capturarea unei nave” se înțelege a pune stăpânire pe acea navă și a însuși bunurile materiale care se află pe nava respectivă. „A provoca” înseamnă a determina, prin orice mijloc, naufragiul ori eșuarea unei nave care să conducă la scufundarea ei sau la imposibilitatea de a-și continua călătoria sau de a o așeza voit sau a o împotmoli în nisip sau într-un loc unde apa are o adâncime mică.

Cerințe esențiale. Pentru întregirea laturii obiective a pirateriei este necesar ca elementul material să se realizeze în anumite condiții care constituie cerințe esențiale pentru existența infracțiunii¹.

Aceste cerințe privesc acțiunea principală, dar unele dintre ele se răsfrâng și asupra celei adiacente.

O primă cerință este ca furtul să fie săvârșit de către o persoană care face parte din echipajul sau dintre pasagerii unei nave aflate în marea liberă.

Aceasta cerință se răsfrânge și asupra acțiunii adiacente.

A doua cerință este ca furtul să aibă ca obiect material bunurile care se găsesc pe nava din care face parte făptuitorul ori pe altă navă aflată în marea liberă.

A treia cerință, care vizează în mod direct acțiunea adiacentă, este ca actele de violență fizică sau psihică să se exercite asupra persoanelor aflate pe nava asupra căreia se săvârșește pirateria.

Urmarea imediată. Distingem o urmare imediată specifică acțiunii principale, care este similară cu a infracțiunii de furt și constă în deposedarea celui care avea anterior posesia sau detenția bunului, adică scoaterea bunului din sfera de stăpânire a celui deposedat, lipsirea acestuia de posibilitatea de a mai dispune de acel bun, înposedarea de către infractori cu bunurile sustrate.

Violența sau amenințarea, ca acțiuni adiacente ale pirateriei și care constituie mijloace de săvârșire a furtului în condițiile prevăzute în art. 235 C. pen., pot avea ca urmare imediată consecințele prevăzute în art. 193 C. pen. (lovirea sau alte violențe), în art. 194 C. pen. (vătămarea corporală), în art. 206 (constrângerea psihică a victimei) sau în art. 253 C. pen. (distrugerea).

Consecințele acțiunii adiacente a pirateriei au un rol determinant în calificarea acestei fapte în varianta tip, asimilată sau agravată.

Legătura de cauzalitate. În cazul acțiunii principale (furtul), între acțiunea de luare a bunului și trecerea acestuia din sfera de stăpânire a posesorului sau detenitorului în cea a făptuitorului trebuie să existe o legătură de cauzalitate, care rezultă din materialitatea faptei.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 501.

De asemenea, și între actele de violență care au constituit mijloc de săvârșire a furtului și urmarea imediată prevăzută în art. 193 C. pen. trebuie să existe o legătură de cauzalitate, care se cere constantă.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în voința și intenția de a săvârși pirateria, adică de a executa acțiunea de furt prin violență sau amenințare.

Dacă violențele sau amenințarea au fost determinate de alte motive, iar sustragerea de bunuri a avut loc fără folosirea acestora, va exista furt săvârșit pe o navă, iar nu piraterie.

Pirateria varianta asimilată, sub aspectul subiectiv, se caracterizează prin intenția directă calificată prin scopul urmărit de subiectul activ de a-și însuși încărcătura navei sau de a comite acte de tâlhărie asupra persoanelor aflate la bordul navei.

Varianta agravată a pirateriei se particularizează de celelalte variante de incriminare a acestei fapte prin urmarea acțiunii adiacente, care constă în vătămarea corporală, adică producerea consecințelor prevăzute în art. 194 C. pen.

Este vorba de urmări produse intenționat sau praeterintenționat, adică atribuite făptuitorului cu titlu de culpă, deoarece, din punct de vedere al producerii lor, astfel de urmări mai grave sunt rezultatul culpei autorului. De altfel, și pedeapsa prevăzută pentru această agravantă (5 la 15 ani) permite o individualizare a acesteia în raport cu aceste procese psihice cu care a acționat făptuitorul.

Cerințe esențiale. Deși în art. 235 C. pen. nu a mai fost menținută cerința ca pirateria să fie săvârșită în scopuri personale, adică în beneficiul celor care comit furtul prin violență sau amenințare, în condițiile prevăzute în art. 235 C. pen., credem că această cerință se subînțelege luând în seamă atât finalitatea obișnuită a acțiunilor cuprinse în structura pirateriei, cât și faptul că pirateria face parte din grupul infracțiunilor contra patrimoniului.

De aceea, când acțiunea de sustragere prin violență sau amenințare a bunurilor de pe o navă aflată în marea liberă nu este efectuată în scopul de a fi însușite de către făptuitori, ci pentru serviciul unui stat care s-ar afla în stare de război cu statul căruia aparține nava sau căreia îi este destinată încărcătura vasului ori pentru a împiedica activitatea ilicită a unei nave care nesocotește restricțiile impuse de un embargo, fapta nu constituie infracțiune de piraterie, lipsind o cerință esențială pentru existența acestei infracțiuni.

În temeiul art. 235 alin. (4) C. pen., se asimilează infracțiunii de piraterie fapta efectuată în condițiile acestei infracțiuni atunci când este comisă pe o aeronavă sau între aeronave și nave.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare. Deși posibile și uneori inevitabile, nu sunt incriminate și, ca atare, nepedepsibile.

b) Tentativa. Cel mai adesea, executarea pirateriei începe prin folosirea actelor de violență sau amenințare, executare care poate fi curmată prin rezistența opusă de persoanele împotriva cărora sunt îndreptate actele de violență ori prin nerealizarea acțiunii principale – furtul.

Alteori, tentativa poate căpăta aspectul de tentativă relativ improprie, în sensul că pe nava atacată nu se găseau bunurile pe care-și propuseseră să le ridice atacatorii.

În cazul faptei săvârșite la bordul unei nave de către o persoană care face parte din membrii echipajului sau din pasagerii unei nave aflate în marea liberă, va exista tentativă de furt, și nu de piraterie, dacă întreruperea sau rămânerea fără rezultat a acțiunii de sustragere a bunurilor s-a produs înainte de a fi intervenit vreun act de violență. Dacă, după rămânerea faptei în stare de tentativă de furt, făptuitorii recurg la violențe pentru a reînnoi încercarea, dar nu izbutesc să consume fapta de violență, va exista tentativă la piraterie (a se vedea și explicațiile date la infracțiunea de tâlhărie simplă).

c) Consumarea. Infracțiunea de piraterie varianta tip este consumată din moment ce acțiunea principală de furt, efectuată prin acte de violență, a fost complet executată și s-a produs urmarea ei imediată, adică sustragerea bunurilor care au format obiectul acestei acțiuni, și prin acte de violență consumate.

Pirateria varianta asimilată este consumată odată cu executarea oricăreia dintre acțiunile incriminate în art. 235 alin. (2) C. pen., care au fost săvârșite în scopul cerut de lege.

Pentru consumarea pirateriei varianta agravată [art. 235 alin. (3)], este necesar să se constate că, în urma actelor de violență, în condițiile prevăzute în norma de incriminare, s-a cauzat o vătămare corporală victimei, adică s-a produs oricare dintre consecințele prevăzute în art. 194 C. pen.

d) Epuizarea. Fapta de piraterie se poate uneori prelungi în timp, prin amplificarea executării după ajungerea la momentul consumării (de exemplu, bunurile aflate pe nava jefuită sunt cărate treptat cu bărcile pe nava agresoare, operațiune care poate dura mai mult timp); infracțiunea este consumată de la primul transport, dar se epuizează odată cu ultimul transport.

Alteori, epuizarea este legată de producerea ultimei urmări a acțiunii adiacente, când aceasta constă în vătămarea corporală prelungită a victimei.

B. Modalități

a) Modalități normative. Noul Cod penal incriminează pirateria sub mai multe modalități normative; într-o **modalitate simplă** [art. 235 alin. (1)]; o **modalitate asimilată** [art. 235 alin. (2)] și o **modalitate agravată** [art. 235 alin. (3)]. De asemenea, se asimilează infracțiunii de piraterie fapta efectuată în condițiile acestei infracțiuni, atunci când este comisă pe o aeronavă sau între aeronave și nave.

O faptă de furt prin violență pe o aeronavă nu este posibilă decât dacă făptuitorii au provocat o aterizare forțată într-un loc izolat sau au coborât cu parașuta ducând cu ei bunurile sustrate¹.

b) Modalități de fapt. Pirateria, în concret, cunoaște o varietate de modalități de fapt și în funcție de modul de săvârșire, de particularitățile acțiunii principale sau adiacente, a urmărilor imediate, a locului în care a fost săvârșită pirateria: pe o navă, aeronavă sau între aeronave sau nave etc.

C. Sancțiuni

Pirateria varianta tip se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi; cu aceeași pedeapsă se sancționează și pirateria varianta asimilată.

Varianta agravată a pirateriei se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Instanța dispune confiscarea specială sau confiscarea extinsă, dacă constată îndeplinite condițiile prevăzute în art. 112¹ C. pen.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 504.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Pirateria, ca și tâlhăria, fiind o infracțiune complexă, include în conținutul său două acțiuni; una principală, care constă în cea de luare (furt) de către o persoană care face parte din echipajul sau din pasagerii unei nave aflate în marea liberă, de bunuri ce se găsesc pe acel vas sau pe o altă navă, și o acțiune adiacentă, de întrebuițare de violențe sau amenințări. Amenințarea se exercită asupra persoanei sau persoanelor aflate pe vas, violența poate fi întrebuițată fie față de persoanele aflate pe vas și materializată într-o faptă contra persoanei, ca lovirea sau alte violențe sau vătămarea corporală (în cazul variantei agravate a pirateriei), fie față de bunurile aflate pe navă, bunuri a căror punere în stare de a nu putea fi întrebuițate este, de cele mai multe ori, necesară pentru efectuarea acțiunii principale.

Din cele ce precedă rezultă că pirateria are legături strânse cu infracțiunea de furt (simplu, calificat), distrugerea sau unele infracțiuni contra persoanei, cum sunt lovirea sau alte violențe, amenințarea ori vătămarea corporală, fapte care sunt absorbite în conținutul acesteia. Dacă nu sunt întrunite cerințele normelor de incriminare a acestor fapte care intră în conținutul pirateriei, nu se poate vorbi de piraterie, ci, eventual, de alte infracțiuni.

B. Aspecte procesuale

Pirateria, în toate variantele sale de incriminare, se urmărește și se judecă potrivit regulilor de procedură penală obișnuite. Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu în toate cazurile.

Urmărirea penală se efectuează de organele de cercetare penală ale poliției judiciare, sub conducerea și controlul procurorului.

Judecarea în primă instanță este de competența judecătoriei.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

În legislația noastră penală, pirateria a fost incriminată pentru prima dată prin dispozițiile din art. 56-62 ale Legii pentru organizarea marinei comerciale din 1907, într-o variantă tip sau simplă pedepsită cu recluziunea și o variantă agravată pedepsită cu muncă silnică.

a) Codul penal de la 1936 a incriminat pirateria în dispozițiile din art. 535 într-o variantă tip și mai multe variante agravate.

Varianta tip [art. 535 alin. (1)] consta în fapta aceleia care, făcând parte din echipajul unui vas, săvârșește pe cont propriu, în marea liberă, prin violențe sau amenințare, acte de prădare în scopul de a răpi un alt vas sau bunurile de pe el.

Varianta agravantă a piraterie era prevăzută în art. 535 alin. (2) și (3) și se deosebea de varianta tip fie prin modul de exercitare a constrângerii asupra vasului sau asupra personalului vasului, fie prin urmarea actelor de violență (au avut consecințe asupra integrității corporale sau a sănătății ori a fost provocată moartea unei persoane), fie prin acțiunea de a provoca, prin orice mijloc, naufragiul sau eşuarea unui vas, în scopul de a însuși încărcătura lui sau de a prăda pe călători.

În art. 536 C. pen. 1936 era reglementată și ipoteza în care pirateria s-a săvârșit între aeronave sau între acestea și vase.

b) Codul penal de la 1968, în forma avută la adoptare, incrimina pirateria într-o variantă tip și o variantă agravată. Prin Legea nr. 140/1996, s-a introdus în art. 212 alin. (3) o nouă variantă agravată existentă în cazul în care pirateria a

produs consecințe deosebit de grave și s-au majorat limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea la toate variantele de incriminare a pirateriei.

B. Situații tranzitorii

Conținutul pirateriei, varianta tip, a fost reformulat în noul Cod penal. Expresia „jefuirea prin acte de violență săvârșite în scopuri personale” prevăzută în art. 212 alin. (1) C. pen. anterior, a fost înlocuită în art. 235 alin. (1) C. pen. cu expresia „furtul comis, prin violență sau amenințare”. Această modificare a făcut posibilă și renunțarea la condiția ca „fapta să fie comisă în scopuri personale”.

Varianta asimilată a pirateriei prevăzută în art. 235 alin. (2) C. pen. nu are corespondent în Codul penal anterior.

Pedeapsa pentru oricare dintre variantele de incriminare a pirateriei în noul Cod penal are limite speciale mai reduse decât în Codul penal anterior; ca atare, dispozițiile din noul Cod penal privitoare la piraterie sunt mai favorabile în raport cu cele prevăzute în Codul penal anterior.

8. Elemente de drept comparat

A. Convenția de la Geneva din 1958 cu privire la pirateria în largul mării și Convenția ONU din 1982 privind dreptul mării definesc pirateria astfel:

(A) Orice acte ilegale de detenție sau orice act de jaf comis în scopuri private de către echipajul sau pasagerii unei nave sau a unui avion privat efectuate:

(i) în largul mării, împotriva altei nave sau aeronave sau împotriva persoanelor sau bunurilor de la bordul navei sau aeronavei;

(ii) împotriva unei nave, aeronave, persoanelor sau bunurilor într-un loc în afara jurisdicției oricărui stat;

(B) Orice act de participare voluntară la oprirea unei nave sau a unei aeronave cunoscând că sunt acte de piraterie;

(C) Orice act de instigare sau de a facilita în mod intenționat un act descris la litera (A) sau (B).

B. Unele legislații penale naționale cuprind dispoziții care definesc pirateria, așa cum sunt Australia, Japonia și Kenza.

C. Alte legislații penale prevăd unele texte care fac referire la piraterie, dar ca o modalitate normativă a furtului sau a tâlhăriei ori a altor fapte contra persoanei.

D. Codul penal argentinian face cu privire la piraterie o singură precizare în textul art. 167 alin. (1) pct. 4, care se referă la tâlhărie, cu trimitere expresă la prevederile art. 163 alin. (1) pct. 5 din același cod, ce se referă la sustragerea de pe navele aflate la încărcare ori din acestea până la destinație.

E. Codul penal canadian conține o prevedere specială cu privire la piraterie în cuprinsul art. 74, care are mai mult caracterul unei norme de trimitere, deoarece, cu toate că prevede pedeapsa pentru piraterie, pentru conținutul acesteia se face trimitere la conformitatea cu legea națiunilor.

F. Codul penal francez nu distinge ca infracțiune de sine stătătoare pirateria, ci o prevede în contextul abordării furtului calificat (agravat), alături de tâlhărie.

G. Codul penal german are o singură trimitere, în par. art. 250 alin. (1), pirateria putând fi asimilată cu tâlhăria calificată.

H. Codul penal mexican prevede pirateria la delictе contra persoanelor și asupra patrimoniului, în art. 381 alin. (2) pct. 12, ca o modalitate normativă a furtului cu violență, atunci având acesta se realizează asupra unor ambarcațiuni sau a bunurilor din acestea.

I. Codul penal estonian, în Capitolul 5, „Infrapecțiuni împotriva securității Internaționale”, conține o dispoziție distinctă în art. 110 – „Pirateria” –, unde se face distincția între pirateria varianta necalificată sau simplă pentru care se prevede o pedeapsă între 2 și 10 ani și de până la 20 de ani pentru varianta calificată.

Codurile penale din anumite state precum Spania, Italia, Albania, Belgia, Bulgaria, Finlanda nu prevăd în mod distinct nimic în legătură cu săvârșirea infracțiunii de piraterie.

 **Tâlăria sau
pirateria urmată
de moartea
victimii**

**Art. 236. Dacă faptele prevăzute în art. 233-235 au
avut ca urmare moartea victimii, pedeapsa este închi-
soarea de la 7 la 18 ani și interzicerea exercitării unor
drepturi.**

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În noul Cod penal, atât tâlhăria, cât și pirateria urmată de moartea victimii au fost prevăzute într-un text distinct, pentru o mai bună sistematizare a materiei. Totodată, s-a renunțat la varianta agravată, anume tâlhăria sau pirateria când a produs consecințe deosebit de grave ca urmare a acțiunii principale (furtul).

În Codul penal anterior, tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimii era prevăzută în art. 211 alin. (3), alături de tâlhăria care a produs consecințe deosebit de grave, iar pirateria care a avut ca urmare moartea victimii era prevăzută în art. 212 alin. (3), alături de pirateria care a produs consecințe deosebit de grave.

Potrivit dispozițiilor din Codul penal anterior, pedeapsa pentru tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimii și pentru pirateria care a avut ca urmare moartea victimii era închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi.

În noul Cod penal, pentru aceste fapte, se prevede pedeapsa închisorii de la 7 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Legiuitorul noului Cod penal, în mod justificat, a procedat la o reevaluare a gravității în abstract a acestor fapte, ținând seama de deosebirea, din punct de vedere subiectiv, dintre aceste infracțiuni și infracțiunea de omor calificat.

2. Concept și caracterizare

Tâlăria și pirateria care au avut ca urmare moartea victimii reprezintă variante agravate ale infracțiunii de tâlhărie și ale infracțiunii de piraterie, caracterizate prin aceea că urmarea imediată a acțiunii adiacente constă în moartea victimii. Așadar, această faptă presupune săvârșirea furtului în condițiile prevăzute în art. 233, art. 234 și art. 235 C. pen., cu deosebirea că prin violențele fizice exercitate asupra victimii în scopul săvârșirii furtului s-a produs moartea acesteia.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic și obiectul material

a) Obiectul juridic este complex. Obiectul juridic special principal este similar cu al infracțiunii de tâlhărie simplă sau calificată și al pirateriei (variante tip sau varianta asimilată).

Obiectul juridic special adiacent constă în relațiile sociale prin a căror ocrotire este asigurată apărarea persoanei împotriva faptelor de violență care pot avea ca urmare moartea acesteia.

b) Obiectul material. În raport cu acțiunea principală, obiectul material îl constituie orice bun susceptibil de a fi sustras în condițiile prevăzute în art. 233, art. 234 și art. 235 C. pen.

Obiectul material al acțiunii adiacente îl constituie corpul persoanei asupra căreia s-au exercitat violențele și care au avut ca urmare moartea acesteia.

B. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este similar cu al infracțiunii de tâlhărie (simplă, calificată) sau piraterie (variante tip, varianta asimilată).

b) Subiectul pasiv este persoana fizică asupra căreia s-au exercitat actele de violență fizică, în scopul săvârșirii acțiunii principale a faptei de tâlhărie sau piraterie care a cauzat moartea acesteia.

C. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

În ceea ce privește locul și timpul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie sau piraterie care a avut ca urmare moartea victimei, nu sunt particularități în raport cu tâlhăria simplă sau calificată ori în raport cu pirateria varianta tip sau varianta asimilată.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.

A. Situația premisă

În cazul tâlhăriei sau al pirateriei care a avut ca urmare moartea victimei, situația premisă este similară cu situația premisă a acestor fapte descrise în art. 233, art. 234 și art. 235 C. pen.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

Conținutul constitutiv al tâlhăriei sau pirateriei care a avut ca urmare moartea victimei este, în mare parte, identic cu al tâlhăriei simple sau calificate ori cu al pirateriei varianta tip sau asimilată. Elementele de diferențiere se referă la urmarea imediată a acțiunii adiacente a tâlhăriei sau pirateriei și la elementul subiectiv atât în raport cu acțiunea adiacentă, cât și în raport cu urmarea imediată a acesteia.

Pentru incidența dispozițiilor art. 236 C. pen., trebuie să se constate că s-a săvârșit infracțiunea de tâlhărie simplă sau calificată ori de piraterie varianta tip sau asimilată, în condițiile prevăzute de norma de incriminare, care formează conținutul acțiunii secundare și care a avut ca urmare moartea victimei. Această urmare este praeterintenționată, în sensul că subiectul activ al tâlhăriei sau pirateriei, chiar dacă nu a avut intenția să producă o astfel de urmare, aceasta este atribuită făptuitorului cu titlu de culpă, dacă prin întrebuintare de violențe făptuitorul trebuia și putea să prevadă că folosirea acestora este susceptibilă să provoace moartea victimei.

În acest sens, în practica judiciară¹ s-a decis că fapta inculpatului de a lovi victima în momentul surprinderii sale sustrăgând un bun din patrimoniul acesteia, urmată de decesul victimei, constituie infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (3) C. pen. anterior, iar nu infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prevăzută în art. 183 C. pen. anterior, deoarece o atare faptă, cu caracter complex, este îndreptată atât contra patrimoniului, cât și împotriva persoanei, iar nu

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 1169/1999, în *Jurisprudența Curții Supreme în materie penală 1990-2000*, Ed. Juris Argessis, p. 348.

numai contra persoanei. Pentru a decide astfel, instanța a reținut că inculpatul a pătruns prin efracție în locuința victimei, cu scopul de a-și însuși bunuri. Fiind surprins de aceasta după ce a sustras mai multe bunuri, inculpatul i-a aplicat lovituri puternice în urma cărora victima a decedat. În motivarea deciziei se arată că, atâta timp cât inculpatul a urmărit prin acțiunea sa principală să sustragă bunuri din patrimoniul victimei, iar violențele s-au aplicat cu acest scop, fiind urmate de rezultatul praeterintenționat survenit, o atare faptă cu caracter complex trebuie încadrată în infracțiunea de tâlhărie care a avut ca urmare moartea victimei, prevăzută în art. 211 alin. (3) C. pen. anterior.

Tot astfel, s-a hotărât¹ că fapta de a ataca un polițist aflat în urmărirea autorilor unor furturi și de a-l lovi cu parul peste mâna în care avea pistolul cu care încerca să se apere de agresor, cu consecința declanșării focului și împușcării mortale a unui martor, constituie infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (3) C. pen. anterior. Instanța a motivat că lovirea subofiterului de poliție s-a comis cu intenție, urmarea mai gravă, moartea victimei, fiind consecința culpei, inculpatul neprevăzând rezultatul faptei, deși putea și trebuia să-l prevadă. Lovirea, descărcarea pistolului și moartea victimei fiind legate cauzal, condamnarea inculpatului pentru infracțiunea reținută este legală.

Dacă subiectul activ al tâlhăriei sau pirateriei ar fi avut intenția să cauzeze moartea victimei, atunci ar fi existat un concurs de infracțiuni între infracțiunea de tâlhărie simplă sau calificată și infracțiunea de omor calificat (art. 189), respectiv infracțiunea de piraterie varianta tip sau asimilată și omor calificat (art. 189). În acest sens, în practica judiciară² s-a decis că fapta inculpatei întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor deosebit de grav prevăzută în art. 176 alin. (1) lit. d) C. pen. anterior, referitor la omorul săvârșit pentru a ascunde comiterea unei tâlhării, și elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, prevăzută în art. 211 alin. (2¹) lit. e) C. pen. anterior, aflate în concurs real. S-a reținut în fapt că inculpata a venit la domiciliul victimei cu obiecte de îmbrăcăminte spre vânzare și a fost invitată de victimă în casă. Aici, inculpata a sustras suma de 900 RON dintr-un șifonier și, fiind surprinsă de victimă, a intrat cu aceasta în discuții contradictorii și a lovit-o, victima căzând la sol în stare de inconștiență. Speriată de situația nou-creată și pentru a ascunde fapta de sustragere a banilor, inculpata, folosindu-se de o sticlă cu un produs petrolier existentă în cameră, a stropit victima și i-a dat foc, după care a părăsit locuința.

Într-o altă cauză³, instanța a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de omor deosebit de grav prevăzut în art. 176 alin. (1) lit. d) C. pen. anterior și a infracțiunii de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (2¹) lit. c) din același cod.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut că inculpatul s-a deplasat la domiciliul victimei pe care a cunoscut-o prin internet și de la care urma să primească o unitate centrală de calculator și 200 CD-uri.

Aflându-se la domiciliul victimei, inculpatul a agresat-o, lovind-o de mai multe ori cu un cuțit și o șurubelniță în zona gâtului, a capului și în zona toracică. Victima a încercat să iasă pe ușă, însă a fost trasă de inculpat în cameră și doborâtă pe

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 431/1995, în *Jurisprudența Curții Supreme...*, op. cit., p. 349.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 2080/2007, în *Jurisprudența Secției penale pe 2007*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 22-23.

³ ICCJ, s. pen., dec. nr. 1250 din 27 februarie 2006, în *Jurisprudența Secției penale pe anul 2006*, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 29-30.

pardoseală, iar în momentul în care un martor, vecin al victimei, alertat de zgomot, a bătut la ușă, inculpatul a sugrumat-o pe aceasta cu mâinile, suprimându-i viața.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

În ceea ce privește formele de săvârșire a infracțiunii descrise în art. 236 C. pen., identificăm asemănări, dar și deosebiri în raport cu tâlhăria sau pirateria săvârșită în condițiile celorlalte variante de incriminare ale acestor fapte.

a) Actele pregătitoare la această infracțiune, deși sunt posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa la aceste infracțiuni există, în ipoteza în care acțiunea principală (furtul) a rămas în forma tentativei, iar prin acțiunea secundară (violența fizică) s-a produs moartea victimei.

În doctrina penală, în legătură cu încadrarea juridică a faptei în această ipoteză, s-au exprimat două opinii. Într-o primă opinie s-a susținut că, din moment ce furtul a rămas în faza tentativei, iar prin acțiunea adiacentă – violența – s-a produs moartea victimei, fapta constituie tentativă la tâlhărie sau piraterie care a avut ca urmare moartea victimei¹.

După o altă opinie², tentativa la infracțiunea de tâlhărie sau piraterie care a avut ca urmare moartea victimei, fiind o infracțiune praeterintenționată, unică prin voința legiuitorului, nu poate fi descompusă în părțile sale componente. La încadrarea juridică a faptei se va avea în vedere elementul de agravare a infracțiunii ca urmare a acțiunii adiacente, fiind indiferentă neproducerea rezultatului acțiunii principale. Această din urmă opinie a fost îmbrățișată și de instanța supremă, motivând că, atâta vreme cât s-a produs urmarea mai gravă – moartea victimei –, nu mai are relevanță, sub aspectul încadrării juridice a faptei, dacă furtul nu s-a consumat; această împrejurare va produce efecte numai pe planul individualizării pedepsei³.

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate⁴, controversele sau soluțiile diferite în materie ar putea fi înlăturate prin intervenția legiuitorului, care să-și exprime voința explicit în legătură cu tentativa la infracțiunile complexe praeterintenționate care au avut ca urmare moartea victimei.

Legiuitorul noului Cod penal a fost receptiv la solicitările doctrinei și, pentru a realiza o practică judiciară unitară, a prevăzut în art. 36 alin. (3) că: „infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată” (a se vedea și explicațiile de la tentativa la tâlhăria simplă).

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *Explicațiile teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1970, vol. II, p. 493; Mihai Petrovici, Geza Laczkó David (I), Doru Pavel (II), *Structura regimului juridic al infracțiunii praeterintenționate atunci când infracțiunea de bază a rămas în forma tentativei*, în RRD nr. 1/1986, pp. 41-46; Horia Diaconescu, *Delimitarea dintre tentativă și infracțiunea consumată în cazul tâlhăriei care a avut ca urmare praeterintenționată moartea victimei*, în RRD nr. 12/1988, p. 45.

² George Antoniu, *Unele reflecții cu privire la tentativă în cazul infracțiunii complexe*, în RRD nr. 10/1983 pp. 38-48; Vasile Pătulea, *Delimitarea tentativei de infracțiunea consumată în cazul tâlhăriei care a avut ca urmare praeterintenționată moartea victimei*, în RRD nr. 11/1988, pp. 49-58.

³ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 606/1985, în RRD nr. 5/1986, p. 85; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 7412 din 18 aprilie 1980, în CD 1980, pp. 200-201.

⁴ A se vedea relatarea integrală a acestor controverse, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. I, p. 71.

c) Consumarea. Tâlhăria sau pirateria care a ca urmare moartea victimei se consumă odată cu producerea rezultatului acțiunii principale și a celei secundare.

d) Epuizarea. În cazul în care acțiunea de sustragere se prelungește în timp ori rezultatul actelor de violență se amplifică, distingem la această infracțiune și un moment al epuizării, care coincide cu încetarea oricăror consecințe ulterioare ale acțiunii principale ori cu producerea definitivă a urmării imediate a acțiunii adiacente.

B. Modalități

Atât modalitățile normative cât și cele faptice ale tâlhăriei ori pirateriei care a avut ca urmare moartea victimei sunt comune cu ale tâlhăriei sau pirateriei în variantele de incriminare descrise în art. 233, art. 234 și art. 235 C. pen.

C. Sancțiuni

Tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei se pedepsește cu închisoarea de la 7 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Instanța de judecată pronunță, de asemenea, ca măsură de siguranță, confiscarea specială, potrivit dispozițiilor art. 112 C. pen., ori confiscarea extinsă, în baza prevederilor art. 112¹ C. pen., dacă acestea sunt incidente în soluționarea cauzei.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei are legătură cu infracțiunea de furt simplu sau calificat, cu infracțiunea de lovire sau alte violențe, cu fapta de lovire sau vătămare cauzatoare de moarte, precum și cu infracțiunea de omor calificat.

Tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei se deosebește de tâlhăria varianta tip sau calificată, precum și de pirateria varianta tip sau calificată numai prin urmarea imediată specifică acțiunii adiacente sau secundare, care constă în moartea victimei.

Pentru incidența dispozițiilor art. 236 C. pen. este necesar să se constate că s-a săvârșit un furt simplu sau calificat prin întrebuintarea de violențe ori că făptuitorul, pentru a-și asigura scăparea sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii de furt, a folosit violența, însă acesta a prevăzut că s-a putut produce și moartea victimei, urmare pe care nu a acceptat-o, sperând fără temei că nu se va produce, ori nu a prevăzut-o, deși trebuia și putea să o prevadă.

Dacă autorul tâlhăriei sau pirateriei a aplicat actele de violență fizică asupra victimei având însă prevederea că aceasta va putea deceda, rezultat urmărit sau acceptat, atunci încadrarea juridică va fi cea de tâlhărie (simplă sau calificată) ori piraterie (simplă sau calificată) în concurs cu infracțiunea de omor calificat prevăzută în art. 189 alin. (1) lit. d) C. pen., pentru a înlesni sau ascunde săvârșirea unei infracțiuni.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Urmărirea penală se efectuează de către procuror, iar judecarea în primă instanță este de competența tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal de la 1864 incrimina tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei în art. 320, care prevedea: „Se va pedepsi cu muncă silnică pe toată viața oricare săvârșește vreo tâlhărie prin întrebuintarea de violențe, amenințări, rele

tratamente, bătăi, cazne, schilodiri sau alte leziuni corporale din care s-a pricinuit moartea pacientului”.

b) Codul penal de la 1936 prevedea crima de tâlhărie când s-a cauzat moartea în art. 533 și se pedepsea cu muncă silnică pe viață, iar pirateria prin care s-a comis un omor în art. 535 alin. (2) și se pedepsea cu muncă silnică pe viață.

c) Codul penal de la 1968 incrimina în art. 211 alin. (3) tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei, iar în art. 212 alin. (3) era incriminată pirateria care a avut ca urmare moartea victimei. În ambele cazuri, pedeapsa era închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi.

B. Situații tranzitorii

Tâlhăria și pirateria care a avut ca urmare moartea victimei era pedepsită în Codul penal anterior cu închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi, iar în noul Cod penal cu închisoarea de la 7 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi; se înțelege că mai favorabile sunt dispozițiile din noul Cod penal. La stabilirea limitelor speciale ale pedepsei pentru tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei, în noul Cod penal, s-a avut în vedere poziția psihică a făptuitorului față de urmarea imediată a acțiunii secundare care a constat în intenția depășită.

Codul penal anterior prevedea aceleași limite ale pedepsei cu închisoarea pentru tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei cu cele ale omorului deosebit de grav, ceea ce este evident nejustificat, ținând seama de deosebirile dintre aceste infracțiuni.

În situații tranzitorii, dispozițiile din art. 236 C. pen. sunt mai favorabile decât cele prevăzute în art. 211 alin. (3) și art. 212 alin. (3) C. pen. anterior.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal francez, în art. 311-10, prevede că furtul se pedepsește cu închisoare pe viață și amenda de 150.000 de euro, dacă este precedat, însoțit sau urmat de violențe, ducând la moarte, fie de torturi sau de acte de barbarie.

B. Codul penal german incriminează tâlhăria care se soldează cu moartea victimei în §251. Potrivit acestui text, dacă făptuitorul cauzează moartea unei alte persoane, cel puțin din culpă, prin comiterea unei infracțiuni de tâlhărie (tip sau calificată), se pedepsește cu detențiunea pe viață sau cu închisoarea de cel puțin 10 ani.

C. Codul penal belgian, în art. 474, prevede că, dacă violențele sau amenințările exercitate fără intenția de a cauza moartea, totuși au cauzat-o, vinovații vor fi condamnați la muncă silnică pe viață.



Sanționarea tentativei

Art. 237. Tentativa la infracțiunile prevăzute în art. 233-235 se pedepsește.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

Potrivit art. 237 C. pen., tentativa, atât la infracțiunea de tâlhărie varianta tip (art. 233) și varianta calificată (art. 234), cât și la infracțiunea de piraterie, la oricare din variantele acesteia (art. 235), se pedepsește.

Din coroborarea textului art. 237 C. pen. cu cel al art. 33 C. pen., care reglementează pedepsirea tentativei, rezultă că tentativa la tâlhăria simplă și calificată, precum și la pirateria în toate variantele sale de incriminare se pedepsește cu pedeapsa prevăzută de lege pentru aceste fapte, ale cărei limite se reduc la jumătate.

De menționat că, în ipoteza în care acțiunea principală – furtul –, atât în cazul tâlhăriei, cât și al pirateriei, a rămas în faza tentativei, dar violența exercitată ca mijloc de săvârșire a furtului ori de păstrare a bunului a avut ca urmare vătămarea corporală a victimei, pedeapsa va fi cea prevăzută de lege pentru infracțiunea de tâlhărie, respectiv pentru infracțiunea de piraterie, în forma consumată [art. 36 alin. (3)].

Întrucât comentariile la art. 233-236 C. pen., în legătură cu „Formele infracțiunii”, cuprind referiri la tentativa în cazul în care aceasta este incriminată, facem trimitere la comentariile din aceste articole.

Capitolul III

Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii

Generalități (art. 238-248)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În Capitolul III al Titlului II din noul Cod penal, Partea specială, sunt incriminate faptele contra patrimoniului care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii.

În acest capitol au fost incluse, în primul rând, faptele incriminate în Codul penal anterior, cum sunt: abuzul de încredere, gestiunea frauduloasă, însușirea bunului găsit și înșelăciunea. La acestea, noul legiuitor a adăugat noi fapte contra patrimoniului, ale căror acțiuni (inacțiuni) ilicite se întemeiază pe nesocotirea încrederii, și anume: abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice, și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile.

De asemenea, în acest capitol au fost cuprinse unele incriminări din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, și anume infracțiunea de bancrută simplă și cea de bancrută calificată.

Referitor la prima categorie de fapte, prevăzute și în Codul penal anterior, legiuitorul, în noul Cod penal, a operat anumite modificări sau completări în conținutul normelor de incriminare. Astfel, în cazul abuzului de încredere a fost consacrată o nouă modalitate de comitere a faptei, prin folosirea fără drept a unui bun încredințat cu un anumit scop de către cel care l-a primit.

La infracțiunea de gestiune frauduloasă a fost eliminată cerința ca fapta să fie comisă „cu rea-credință”, ceea ce implică, din punct de vedere al elementului subiectiv, că fapta menționată se poate comite cu intenție indirectă.

În conținutul acestei infracțiuni, în noul Cod penal, a fost introdusă o nouă variantă agravată, care se va reține în ipoteza în care subiect activ nemijlocit al faptei de gestiune frauduloasă este administratorul judiciar, lichidatorul averii debitorului, reprezentantul sau prepusul administratorului ori lichidatorul judiciar.

Conținutul infracțiunii de însușire a bunului găsit, prevăzută în art. 216 C. pen. anterior, a fost îmbunătățit în noul Cod penal, iar denumirea marginală modificată.

La infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 244 C. pen. au fost eliminate variantele agravate referitoare la săvârșirea infracțiunii cu prilejul încheierii sau executării unui contract, la înșelăciunea cu cecuri și înșelăciunea cu consecințe deosebit de grave.

2. Concept și caracterizare

Infrațiunile contra patrimoniului prevăzute în noul Cod penal, săvârșite prin nesocotirea încrederii, sunt acele fapte prin care o persoană însușește, dispune sau folosește pe nedrept un bun al altuia deținut cu orice titlu, pricinuieste pagube unei alte persoane cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, prin diferite acțiuni fraudează creditorii, trece în sfera sa de stăpânire bunuri ale altuia ca urmare

a inducerii în eroare a acestuia, obține ilicit suma asigurată a unor bunuri, îndeplinește prin constrângere sau corupe pe alți participanți la licitația publică sau, profitând de starea de vădită vulnerabilitate a debitorului, cu ocazia dării cu împrumut de bani sau bunuri, îl face pe acesta să constituie sau să transmită un drept real sau de creanță de valoare vădit disproporționată față de prestația sa.

Ceea ce caracterizează infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii este starea de fapt a bunurilor care constituie obiectul material al acesteia. Dacă la infracțiunile de furt, tâlhărie, piraterie, distrugere, tulburare de posesie bunurile asupra cărora se efectuează acțiunea incriminată se găsesc în posesia sau deținerea victimei, la infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii, aceste bunuri, de regulă, se găsesc asupra făptuitorului (abuz de încredere, gestiune frauduloasă, înșelăciunea privind asigurările) ori sunt însușite după ce au ieșit din sfera de stăpânire a unei persoane (însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor) sau au fost trecute din patrimoniul victimei în cel al făptuitorului ca urmare a inducerii în eroare a victimei (înșelăciunea).

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al ocrotirii penale în cazul infracțiunilor contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii îl constituie relațiile sociale de ordin patrimonial, pentru a căror formare, desfășurare și dezvoltare este necesar un minim de încredere pe care subiecții raporturilor juridice patrimoniale trebuie să și-o acorde și să o respecte. Acest minim de încredere constituie un atribut pentru valoarea socială a patrimoniului, fără o atare încredere această valoare nemaiputând genera relații sociale normale.

Prin incriminarea și sancționarea faptelor contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii se creează un mijloc de apărare a încrederii și, implicit, a patrimoniului, contribuind astfel la dezvoltarea și consolidarea relațiilor sociale de ordin patrimonial bazate pe încredere.

B. Obiectul material al acestui grup de infracțiuni îl poate constitui numai un bun mobil care se găsea în deținerea celui care, prin intervertirea titlului deținerii, și-a însușit sau a dispus de acel bun (abuzul de încredere); un bun mobil sau imobil aflat în patrimoniul făptuitorului (abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, înșelăciunea privind asigurările); o universalitate de bunuri (gestiune frauduloasă); un bun mobil pierdut (însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor); un bun mobil sau imobil (înșelăciunea, exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile).

C. Subiecții infracțiunilor

a) Subiectul activ. La unele dintre infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii, subiectul activ nemijlocit poate fi numai o anumită persoană. Astfel, abuzul de încredere are ca subiect activ nemijlocit numai o persoană care, deținând un bun al altuia, pune în mod abuziv stăpânire pe acel bun; la gestiunea frauduloasă, subiect activ nemijlocit poate fi numai o persoană care are încredințată gestionarea averii sau a unei părți din averea altuia sau alte persoane prevăzute în textul de incriminare; la bancruta simplă, autor poate fi debitorul persoană fizică ori reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare.

La celelalte infracțiuni care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii, autor poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile răspunderii penale.

La infracțiunile contra patrimoniului care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii pot exista ca subiecți activi și alți participanți (instigatori, complici).

b) Subiectul pasiv este persoana fizică sau juridică ce a fost păgubită prin săvârșirea acestor infracțiuni.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Infrațiunile prevăzute în art. 238-248 C. pen. pot fi săvârșite în orice condiții de timp sau loc. De menționat este faptul că, la infracțiunea de bancrută simplă, acțiunea (inacțiunea) incriminată se cere să fie executată într-un termen care să depășească cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut de lege de la apariția stării de insolvență.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

La unele dintre infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii, situația premisă constă într-un anumit raport juridic patrimonial. Astfel, la abuzul de încredere, situația premisă constă în deținerea cu orice titlu al unui bun al altuia. Titlul deținerii poate îmbrăca forma oricărui raport juridic patrimonial – de exemplu: depozit, mandat, împrumut de folosință, gaj etc.

Gestiunea frauduloasă, la fel ca abuzul de încredere, se grevează pe un raport juridic preexistent, rezultat din însărcinarea legală dată unei persoane de a administra sau de a conserva averea sau parte din averea unei persoane.

Existența unui raport juridic ca situație premisă se identifică și la alte infracțiuni din această categorie, cum sunt: înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile.

La infracțiunea de bancrută, situația premisă constă în apariția stării de insolvență a persoanei juridice debitoare, iar la infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, situația premisă este starea de fapt care implică existența unui bun pierdut sau a unui bun ajuns din eroare la făptuitor.

La infracțiunea de înșelăciune este exclusă existența unei situații preexistente, adică a unui raport juridic care să fi precedat săvârșirea infracțiunii de amăgire și care constituie premisa acesteia.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată.

Elementul material al laturii obiective a unora dintre infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii este format din mai multe acțiuni alternative (abuzul de încredere, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, înșelăciunea privind asigurările).

La alte infracțiuni, elementul material poate consta fie dintr-o acțiune, fie dintr-o inacțiune (bancrută, însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor) sau dintr-o singură acțiune (înșelăciunea, deturnarea licitațiilor publice, exploatarea unei persoane vulnerabile).

Cerințe esențiale. Pentru întregirea elementului material al acestor fapte se cere ca acțiunea sau inacțiunea descrisă în norma de incriminare să fie efectuată fără drept sau nejustificat.

Urmarea imediată constă în crearea unei situații de fapt contrare celei care ar fi trebuit să existe dacă nu ar fi fost încălcată încrederea acordată făptuitorului de către victimă sau pe care trebuia să se bazeze orice raport juridic cu caracter patrimonial ori generată de starea de fapt preexistentă acțiunii (inacțiunii) incriminate.

Legătura de cauzalitate. Pentru a vorbi de existența laturii obiective a oricăreia dintre infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii, este necesar să se constate existența unei legături de cauzalitate între acțiunea (inacțiunea) care constituie elementul material și urmarea imediată. De cele mai multe ori însă, legătura de cauzalitate la aceste infracțiuni este evidentă, rezultând din însăși împrejurările faptei.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al laturii subiective a infracțiunilor săvârșite prin nesocotirea încrederii, atât în cazul în care elementul material constă într-o acțiune, cât și într-o inacțiune, este intenția.

Cerințe esențiale. Pentru realizarea laturii subiective a unora dintre aceste infracțiuni este nevoie ca acțiunea (inacțiunea) incriminată să fie efectuată de către făptuitor cu un anumit scop prevăzut de norma penală. Astfel, la abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, debitorul realizează acțiunile incriminate în scopul fraudării creditorilor; la fel și în cazul bancrutei frauduloase. De asemenea, la înșelăciune, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile, legiuitorul cere ca acțiunile prevăzute de normele de incriminare a acestor fapte să fie efectuate în realizarea anumitor scopuri.

Această cerință ce caracterizează intenția, la infracțiunile de mai sus, relevă existența unei vinovații calificate prin scopul urmărit de către făptuitor.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Infracțiunile contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, fiind comise și intenționate, sunt susceptibile de a fi săvârșite în toate formele: acte pregătitoare, tentativă, infracțiune fapt consumat, infracțiune fapt epuizat.

a) Actele pregătitoare. Acțiunile care constituie elementul material al acestor infracțiuni necesită de cele mai multe ori o atență pregătire. Codul penal nu incriminează și nu sancționează actele preparatorii sau pregătitoare. Acestea sunt absorbite în actele de executare, atunci când au fost efectuate de autorul infracțiunii și au servit la comiterea acesteia, sau capătă caracterul de acte de complicitate, dacă au fost efectuate de către o altă persoană și au folosit autorului la săvârșirea faptei.

b) Tentativa există atunci când intenția de a săvârși acțiunea care constituie elementul material al acestor fapte a fost pusă în executare, însă a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul din motive independente de voința făptuitorului. Cel mai adesea, la infracțiunile pe care le examinăm este posibilă tentativa întreruptă. Potrivit dispozițiilor art. 248 C. pen., tentativa la aceste infracțiuni este sancționată la abuzul de încredere prin fraudă creditorilor, varianta tip, bancruta frauduloasă, înșelăciune, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile.

c) Consumarea. Aceste infracțiuni sunt săvârșite în forma consumată când acțiunea (inacțiunea) incriminată a fost săvârșită în condițiile prevăzute de norma de incriminare și s-a produs urmarea imediată.

d) Epuizarea. Infracțiunile contra patrimoniului săvârșite cu nesocotirea încrederii, cu excepția însușirii bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, sunt susceptibile de a fi săvârșite în forma continuată, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 35 C. pen. Aceste fapte vor fi considerate epuizate în momentul în care a fost executat ultimul act din componența activității infracționale.

B. Modalități

a) Modalitățile normative. La toate infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii, legiuitorul a prevăzut mai multe modalități normative menționate expres și limitativ în normele de incriminare.

b) Modalitățile de fapt sunt variate, în funcție de specificul modalităților normative.

C. Sancțiuni

Pentru infracțiunile contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, legiuitorul a prevăzut pedeapsa cu închisoarea cuprinsă în limite diferite, în raport cu evaluarea gravității în abstract a acestora. Pentru infracțiunile de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, bancrută simplă, gestiunea frauduloasă varianta tip, însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor și înșelăciunea privind asigurările – varianta atenuată –, legiuitorul a prevăzut pedeapsa închisorii în alternanță cu amenda.

6. Explicații complementare**A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri**

Infrațiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii au legătură cu celelalte infracțiuni prevăzute în Titlul II al noului Cod penal, Partea specială. Aceste legături se referă, în principal, fie la existența unor modalități normative comune, fie la producerea de consecințe similare – anume crearea unei pagube în patrimoniul persoanei vătămate. De asemenea, există identitate în privința obiectului material al acestor fapte – constituit dintr-un bun mobil sau imobil.

Se identifică și deosebiri între faptele contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii și celelalte fapte cu caracter patrimonial. Aceste deosebiri se remarcă în ceea ce privește situația premisă a conținutului juridic al infracțiunilor. Dacă la infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii situația premisă constă, de regulă, într-un raport juridic patrimonial, la celelalte infracțiuni contra patrimoniului nu se impune o astfel de situație premisă.

Deosebiri se identifică și referitor la subiectul activ nemijlocit. La majoritatea infracțiunilor contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii, subiectul activ nemijlocit trebuie să aibă – juridic sau de fapt – o poziție specială, pe când la celelalte infracțiuni contra patrimoniului, subiectul activ nemijlocit poate fi oricine, adică orice persoană care îndeplinește condițiile răspunderii penale.

B. Aspecte procesuale

Infrațiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii, în majoritate, fac parte din grupul celor pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Astfel, în cazul infracțiunilor: abuzul de încredere, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, bancruta simplă, bancruta frauduloasă și gestiunea frauduloasă, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Pentru infracțiunea de înșelăciune și infracțiunea de înșelăciune privind asigurările, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, dar poate opera împăcarea, cauză care înlătură răspunderea penală.

Punerea în mișcare a acțiunii penale are loc din oficiu când a fost săvârșită una dintre infracțiunile privind deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile.

Urmărirea penală este efectuată de organele de cercetare penală ale poliției judiciare, supravegheate de către procuror.

Competentă să judece în prima instanță este judecătoria.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) **Codul penal de la 1864** incrimina faptele contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii în Cartea II, Titlul IV, Capitolul II, Secțiunea IV, „Despre abuz de încredere” – (art. 322-331); Secțiunea V, „Înșelăciune sau escrocherie” – (art. 332-342); Secțiunea VII, „Jocuri de noroc, loterii, turburări și fraude întrebuințate la licitațiuni publice” – (art. 351); „Bancruta simplă și frauduloasă”, în art. 878-888 C. com., sub o varietate de modalități normative sau variante agravate.

b) **Codul penal de la 1936** incrimina în Cartea II, „Crime și delictе în special”, Titlul XIV, „Crime și delictе contra patrimoniului”, Capitolul III, „Delictе contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii” – (art. 537-555), următoarele fapte: abuzul de încredere (art. 537-538); gestiunea frauduloasă (art. 539-541); exploatarea slăbiciunilor persoanelor incapabile (art. 542); însușirea lucrurilor pierdute și deținerea pe nedrept (art. 543-544); abuzul de încredere profesională (art. 545-547); fraudarea creditorilor (art. 548); înșelăciunea (art. 549-555).

c) **Codul penal de la 1968** incrimina faptele contra patrimoniului într-o singură diviziune a Părții speciale, și anume în Titlul III (art. 208-222), lăsând să se înțeleagă faptul că aceste infracțiuni formează un cadru perfect omogen, nesusceptibil de subdiviziări. Omogenitatea acestor infracțiuni este data numai de obiectul juridic al ocrotirii penale, criteriu care justifică așezarea tuturor acestor fapte contra patrimoniului într-o singură diviziune, dar conținutul lor demonstrează că ele sunt eterogene, motiv pentru care în lucrările de specialitate s-a făcut o clasificare a lor în trei categorii: categoria faptelor de sustragere (furtul, tâlhăria, pirateria, tăinuirea); categoria faptelor de fraudă (abuzul de încredere, gestiunea frauduloasă, înșelăciunea și însușirea bunului găsit); categoria faptelor de samavolnicie (distrugerea, tulburarea de posesie).

Prin urmare, în Codul penal anterior, infracțiunile contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii sunt: abuzul de încredere (art. 213); gestiunea frauduloasă (art. 214); înșelăciunea (art. 215) și însușirea bunului găsit (art. 216). La aceste fapte, cu excepția faptei de însușire a bunului găsit, prin Legea nr. 140/1996 au fost majorate limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea.

d) **Noul Cod penal** a consacrat Capitolul III din Titlul II al Părții speciale incriminării faptelor contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii.

În această categorie au fost menținute faptele incriminate în Codul penal anterior, cum sunt: abuzul de încredere, gestiunea frauduloasă, însușirea bunului găsit și înșelăciunea. La acestea au fost adăugate și alte fapte care se întemeiază pe nesocotirea încrederii, și anume: abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, bancruta, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile.

B. Situații tranzitorii

Acestea se vor analiza cu ocazia prezentării fiecărei infracțiuni.

8. Elemente de drept comparat

A. **Codul penal italian** incriminează în Cartea a II-a, „Despre delictе în particular”, Titlul XIII, „Delictе contra patrimoniului”, Capitolul II, „Delictе contra patrimoniului săvârșite prin fraudă” (art. 640-648), următoarele fapte: înșelăciunea simplă (art. 640); înșelăciunea calificată (art. 640 bis), înșelăciunea informatică (art. 640 ter), insolabilitatea frauduloasă (art. 641), înșelăciunea privind asigurarea (art. 642), exploatarea persoanelor incapabile (art. 643), camăta (art. 644-645),

abuzul de încredere (art. 646) și însușirea bunului pierdut sau ajuns din greșeală sau fortuit la făptuitor (art. 647). În conținutul acestor fapte sunt prevăzute mai multe modalități normative. De asemenea, faptele sunt incriminate în variante tip, calificate sau atenuante.

B. Codul penal francez, în Cartea III, „Crime și delikte asupra bunurilor”, sistematizează faptele contra patrimoniului pe două titluri: Titlul I, „Însușirea frauduloasă de bunuri”, în care se includ: faptele de furt, extorcarea și șantajul, înșelăciunea și infracțiunile înrudite acesteia, abuzul de încredere, deturnarea de gaj sau obiect sechestrat și bancruta; Titlul II, „Despre alte atingeri aduse bunurilor”, din care fac parte faptele: dorire a bunurilor, distrugerile, faptele prin care se aduc atingeri sistemelor de prelucrare automată a datelor și spălarea banilor.

După cum se observă, infracțiunile care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii fac parte din Titlul I, fără a fi însă grupate potrivit acestui criteriu.

C. Codul penal german nu incriminează faptele contra patrimoniului într-o singură diviziune a acestuia, ci în mai multe diviziuni (capitole), unde sunt sistematizate după diferite criterii. În Capitolul 22, „Înșelăciunea și abuzul” sunt prevăzute următoarele fapte: înșelăciunea (§263), înșelăciunea prin intermediul computerului (§263), înșelăciunea privind subvențiile (§264a), infracțiuni privind asigurările (§265), înșelăciunea privind creditele (§265b), abuzul de încredere (§266), reținerea fără drept și însușirea salariilor (§266a), folosirea abuzivă a carnetelor de cecuri și cărților de credit (§266b).

În Capitolul 24 sunt prevăzute infracțiuni privind insolabilitatea, în care sunt incluse: falimentul (§283), falimentul cu consecințe deosebit de grave (§283a), încălcarea obligației de a ține contabilitatea (§283b), favorizarea unui creditor (§283c) și favorizarea unui debitor (§283d).

Unele dintre aceste infracțiuni au un conținut asemănător cu al infracțiunilor contra patrimoniului care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii prevăzute în legislația penală română.

D. Codul penal spaniol incriminează faptele contra patrimoniului în Partea a II-a, „Infracțiunile și pedepsele acestora”, Titlul XIII, „Delikte împotriva patrimoniului sau împotriva ordinii socio-economice”, și le sistematizează pe 14 capitole. În Capitolul VI, „Fraudele”, Secțiunea 1, este incriminată înșelăciunea în mai multe modalități și variante; în Secțiunea 2 este prevăzută fapta de însușire necuvenită sau abuzul de încredere, iar în Secțiunea 3 este reglementată insolabilitatea pedepsibilă, unde sunt incriminate faptele de bancrută (simplă și calificată).



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL III (TITLUL II)

Radu Bodea, *Din nou despre distincția dintre infracțiunea de furt și abuz de încredere. Posesie de fapt, fără titlu*, în *Dreptul* nr. 8/2003, p. 140; Silviu Barbu, *Gestiunea frauduloasă – infracțiune continuată*, în *Pro Lege* nr. 1/1997, p. 32; Mircea Bădilă, *Despre o înșelăciune în convenții discutabilă*, în *RDP* nr. 2/2003, p. 127; Constantin Balaban, *Bancruta frauduloasă. Controverse*, în *RDP* nr. 4/2002, p. 108; Adrian Bărnănescu, *Emiterea de cecuri fără acoperire*, în *RDP*

nr. 2/2003, p. 110; Sergiu Bogdan, *Înșelăciunea în convenții. Latura obiectivă*, în *RDP* nr. 3/1999, p. 110; Sergiu Bogdan, *Abuzul de încredere în fraudarea creditorilor*, în *CDP* nr. 4/2011, p. 11; Mariana Boier, *Câteva considerații privind abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor*, în *Dreptul* nr. 2/2006, p. 164; Dan Botez, *Aspecte privind infracțiunea de gestiune frauduloasă*, în *Dreptul* nr. 7/1998, p. 121; Versavia Brutaru, Sorin Corlățeanu, *Abuzul de încredere*, în *RDP*

- nr. 3/2007, p. 144; Dorin Ciuncan, *Înșelăciune prin cecuri*, în Dreptul nr. 3/1994, p. 89; Dorin Ciuncan, *Trafic de influență și înșelăciune*, în RDP nr. 3/1998, p. 30; Dorin Ciuncan, *Funcționarul ca subiect al infracțiunilor de delapidare sau de gestiune frauduloasă*, în Pro Lege nr. 4/1997, p. 24; Dorin Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, în RDP nr. 3/2000, p. 124; Cristi Danileț, *Abuz de încredere. Subiect pasiv, altă persoană decât proprietarul bunului*, în Dreptul nr. 11/2001, p. 158; Horia Diaconescu, *Criterii de diferențiere între infracțiunile de gestiune frauduloasă și delapidare*, în Dreptul nr. 11/1998, p. 80; Valerică Dabu, *Implicații penale ale folosirii ilegale a cambiei și biletului la ordin*, în RDP nr. 3/1996, p. 105; Valerică Dabu, *Înșelăciunea prin folosirea unui cec fără acoperire*, în Pro Lege nr. 2/2001, p. 88; Ioan Dumitru, *Infrațiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (4) C. pen.*, în Dreptul nr. 1/1998, p. 71; Horațiu Dumbravă, *Infrațiunea de înșelăciune. Controverse*, în RDP nr. 4/1998, p. 30; Adrian Doroftei, *Infrațiunea de bancrută*, în RDP nr. 1/2009, p. 107; Carmen Mirela Dobrilă, *Înșelăciunea și traficul de influență. Delimitări*, în CDP nr. 2/2011; Carmen Mirela Dobrilă, *Delimitări dintre infracțiunile de înșelăciune și abus în serviciu contra intereselor persoanelor*, în Dreptul nr. 12/2011, p. 231; Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă în noul Cod penal*, în RDP nr. 1/2012, p. 42; Constantin Duvac, *Bancruta simplă în noul Cod penal*, în RDP nr. 4/2011, p. 67; Constantin Duvac, *Înșelăciunea în noul Cod penal*, în Dreptul nr. 1/2012, p. 104; Constantin Duvac, *Asemănări și deosebiri între înșelăciune și alte incriminări în noul Cod penal*, în Dreptul nr. 2/2012, p. 74; Constantin Duvac, *Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile în noul Cod penal*, în RDP nr. 3/2012, p. 29; Marian Cicerone Gavrilesco, *Furt. Abuz de încredere. Obiectul material*, în RDP nr. 4/2001, p. 112; Emilia Catană Găitan, *Delapidare sau abus de încredere*, în RDP nr. 4/2000, p. 125; Costel Cristinel Ghigheci, *Emiterea de cecuri fără acoperire. Controverse*, în RDP nr. 4/2001, p. 121; Mirela Gorunescu, *Abuzul de încredere. Situația premisă*, în RDP nr. 3/1999, p. 98; Mirela Gorunescu, *Cătălin Stănculescu, Conceptul de fraudă în legislația română*, în Dreptul nr. 12/2009, p. 168; Silviu Crin Grosu, *Delapidare. Gestiune frauduloasă*, în RDP nr. 4/2003, p. 106; Mioara-Ketty Guiu, *Unele discuții referitoare la infracțiunea de însușirea bunului găsit și la delimitarea acesteia de infracțiunea de furt*, în Dreptul nr. 4/2011, p. 200; Nicolae Grofu, *Bancruta frauduloasă și starea de insolvență*, în RDP nr. 2/2003, p. 103; Teodor Hâj, *Natura juridică a răspunderii pentru fapta de a emite bilete la ordin fără să existe acoperirea necesară în contul bancar*, în Dreptul nr. 8/2000, p. 144; Mihai Adrian Hotca, *Discuții referitoare la genul infracțiunii de bancrută frauduloasă*, în Dreptul nr. 3/2008, p. 187; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; Cornel Iacob, *Deosebirea dintre infracțiunea de delapidare prevăzută de art. 215¹ C. pen. și infracțiunea de gestiune frauduloasă prevăzută de art. 214. C. pen. Elemente de delimitare între infracțiunea de gestiune frauduloasă prevăzută de art. 214. C. pen. și infracțiunea de abus de încredere prevăzută de art. 213 C. pen.*, în Dreptul nr. 11/1999, p. 154; Gheorghe Ivan, *Momentul consumării infracțiunii de înșelăciune*, în Dreptul nr. 8/1999, p. 95; Gheorghe Ivan, *Bancruta, infracțiune specifică mediului de afaceri*, în RDP nr. 2/2010, p. 61; Gheorghe Ivan, *Gestiune frauduloasă, abus de încredere sau furt*, în Dreptul nr. 1/1996, p. 83; Virgil Ilie Jurcă, *Raportul juridic civil – element determinant în diferențierea infracțiunilor de furt și abus de încredere*, în Pro Lege nr. 2/1999, p. 200; Anca Jurma, *Bancruta frauduloasă. Contribuții*, în RDP nr. 4/2000, p. 110; Ioan Lascu, *Elemente caracteristice ale infracțiunilor de furt și abus de încredere. Criterii de diferențiere*, în Pro Lege nr. 2/2004, p. 58; Ioan Lascu, *Gestiunea frauduloasă și delapidarea. Criterii de diferențiere*, în Dreptul nr. 7/2004, p. 120; Ioan Lascu, *Înșelăciune. Furt. Criterii de diferențiere*, în RDP nr. 1/2004, p. 136; Octavian Loghin, *În legătură cu infracțiunea de însușire a bunului găsit*, în RDP nr. 5/1970, p. 107; Tamara Manea, *Infrațiunea de gestiune frauduloasă. Mandat comercial general. Soții au calitatea de asociați ai unei societăți comerciale cu răspundere limitată*, în Dreptul nr. 8/2004, p. 123; Tiberiu Constantin Medeanu, *Sanționarea emiterii cecurilor fără acoperire*, în Dreptul nr. 2/2001, p. 164; Tiberiu

Constantin Medeanu, *Legea cecului. Actualitate*, în RDP nr. 4/2005, p. 102; Tiberiu Constantin Medeanu, *Controverse privind infracțiunile comise cu cecuri*, în Dreptul nr. 7/2005, p. 142; Tiberiu Constantin Medeanu, Ioan Eugen Ioja, *Emitere de cecuri fără acoperire*, în RDP nr. 1/2006, p. 125; Mihaela Ruxandra Murariu, *Gestiunea de afaceri – situația premisă a gestiunii frauduloase*, în RDP nr. 3/2005, p. 74; Victor Nicolaescu, *Delapidarea și gestiunea frauduloasă. Asemănări și deosebiri*, în RDP nr. 4/2000, p. 98; Dorinel Oancea, *Consumarea infracțiunii de înșelăciune*, în Doctrină și jurisprudență nr. 2/2009, p. 96; Ilie Pascu, *Gestiunea frauduloasă și delapidarea. Aspecte comune și specifice*, în Pro Lege nr. 3-4/2003, p. 77; Liviu Narcis Pârvu, *Reglementarea bancrutei simple. Din punct de vedere*, în RDC nr. 11/2006, p. 30; Adrian Valeriu Popa, *Înșelăciunea. Condiții de reținere a infracțiunii. Neanunțarea schimbului care ar fi atras suspendarea posesiei*, în Dreptul nr. 6/2000, p. 155; Titus Pungă, *Reaua-credință ca element al răspunderii penale*, în Dreptul nr. 8/2000, p. 93; Florin Radu, *O nouă infracțiune: abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor*, în Dreptul nr. 6/2010, p. 79; Ion Ristea, *Încadrarea juridică a faptei de a emite bilete la ordin*

alternativ cu file CEC fără să existe acoperirea necesară în contul bancar, în Dreptul nr. 2/2001, p. 168; Andrei Claudiu Rus, *Discuții în legătură cu existența infracțiunii de înșelăciune în cazul emiterii unui cec postdatat*, în Dreptul nr. 5/2008, p. 227; Radu Slăvoiu, *Noi orientări jurisprudențiale în materia înșelăciunii cu file cec*, în Dreptul nr. 9/2007, p. 167; Mihaela Stochiță, *Înșelăciune în convenții*, în RDP nr. 2/2003, p. 125; Veronica Stoica, Mirela Gorunescu, *Din nou despre situația premisă a infracțiunii de abuz de încredere*, în Dreptul nr. 6/2007, p. 217; Corneliu Turianu, *Discuție cu privire la condițiile în care poate fi reținută infracțiunea de abuz de încredere. Diferențierea față de infracțiunea de furt*, în Dreptul nr. 3/2002, p. 107; Gheorghe Vizitiu, *Încadrarea juridică. Evaziunea fiscală. Gestiune frauduloasă. Înșelăciune în convenție sau abuz de încredere*, în Pro Lege nr. 2/2000, p. 141; Gheorghe Vizitiu, *Înșelăciune în contracte comerciale prin folosirea biletului la ordin*, în Dreptul nr. 2/2001, p. 124; Gheorghe Voinea, *Abuzul de încredere – gestiune frauduloasă. Prezentare comparativă*, în Dreptul nr. 2/1996, p. 65; Mihai Zarafiu, *Bancruta frauduloasă, infracțiune din domeniul afacerilor*, în RDP nr. 2/2001, p. 72.



Abuzul de încredere

Art. 238. (1) Însușirea, dispunerea sau folosirea, pe nedrept, a unui bun mobil al altuia, de către cel căruia i-a fost încredințat în baza unui titlu și cu un anumit scop, ori refuzul de a-l restitui se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În Capitolul III sunt incriminate faptele contra patrimoniului care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii. În acest capitol au fost incluse, în primul rând, faptele incriminate în Codul penal anterior, cum sunt: abuzul de încredere, gestiunea frauduloasă, însușirea bunului găsit și înșelăciunea. La acestea, noul legiuitor a adăugat noi fapte contra patrimoniului, ale căror acțiuni (inacțiuni) ilicite se întemeiază pe nesocotirea încrederii, și anume: abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, înșelăciunea privind asigurările, deturnarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile.

De asemenea, în acest capitol au fost aduse din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței infracțiunea de bancrută simplă și cea de bancrută frauduloasă.

Referitor la prima categorie de fapte, adică a celor prevăzute și în Codul penal anterior, observăm că în noua lege penală s-au operat anumite modificări sau completări în conținutul normelor de incriminare.

În ceea ce privește abuzul de încredere, noul legiuitor, în norma de incriminare a acestei fapte, a operat trei modificări în raport cu norma de incriminare a abuzului de încredere existentă în Codul penal anterior.

O primă modificare se referă la determinarea mai precisă a situației premisă a infracțiunii de abuz de încredere care să răspundă tuturor modalităților de comitere a acestei fapte. Dacă în Codul penal anterior situația premisă o constituia un „bun mobil al altuia, deținut cu orice titlu”, în noul Cod penal, situația premisă o formează un „bun mobil al altuia”, încredințat făptuitorului în baza unui titlu și cu un anumit scop.

A doua modificare în structura normei de incriminare a abuzului de încredere operată în art. 238 C. pen. constă în introducerea unei modalități normative noi de comitere a acestei fapte, și anume folosirea fără drept a unui bun încredințat cu un anumit scop, de către cel care l-a primit. Această modalitate de săvârșire a abuzului de încredere are în vedere atât situația în care persoana nu avea dreptul de a folosi bunul (spre exemplu, proprietarul unui autovehicul îl încredințează mecanicului pentru efectuarea unei reparații, iar acesta din urmă îl folosește pentru a face curse în interes personal ori în interesul unor terți), dar și în situația în care cel ce a primit bunul are dreptul de a-l folosi, dar îl utilizează în alt scop decât cel pentru care i-a fost încredințat (spre exemplu, făptuitorului îi este încredințat un autoturism pentru a face o plimbare, dar acesta îl folosește pentru a transporta bunuri a căror greutate depășește limita admisă pentru vehiculul respectiv).

Prin această modificare operată în conținutul incriminării s-au precizat mai clar modalitățile de comitere a abuzului de încredere, spre a evita controversele și soluțiile neunitare din practica judiciară provocate de formularea din art. 213 C. pen. anterior.

A treia modificare vizează limitele speciale ale pedepsei închisorii în cazul abuzului de încredere. În noul Cod penal, limita maximă specială a pedepsei cu închisoarea a fost redusă de la 4 ani, cât era în Codul penal anterior, la 2 ani, în noul Cod penal.

2. Concept și caracterizare

Abuzul de încredere este fapta persoanei care, după ce i s-a încredințat un bun mobil al altuia în baza unui titlu și cu un anumit scop, și-l însușește, dispune pe nedrept de acel bun, îl folosește pe nedrept ori în alt scop decât cel pentru care i-a fost încredințat sau refuză să-l restituie la cererea persoanei îndreptățite la aceasta.

Abuzul de încredere presupune, așadar, o comportare necorectă, abuzivă și păgubitoare a celui căruia i s-a încredințat, în baza unui titlu și cu un anumit scop, un bun al altuia, de a și-l însuși, de a dispune de el sau de a-l folosi pe nedrept și în alt scop decât cel pentru care i-a fost încredințat ori de a refuza restituirea acestuia.

Incriminarea faptei de abuz de încredere se impune, întrucât autorul acesteia afectează acel minim de încredere și de probitate de care trebuie să dea dovadă orice persoană responsabilă în raporturile patrimoniale cu alți membri ai colectivității din care face parte, încredere și probitate fără de care relațiile sociale de ordin patrimonial nu s-ar putea forma, dezvolta și consolida în mod normal¹.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. II, pp. 507-508.

Ceea ce particularizează abuzul de încredere de alte fapte contra patrimoniului este modificarea abuzivă, nejustificată de către făptuitor a calității sale de simplu detentor al unui bun mobil al altuia în baza unui titlu și cu un anumit scop în aceea de pretins proprietar al aceluși bun. Prin aceasta, abuzul de încredere se deosebește esențial de furt.

Dacă la furt făptuitorul sustrage bunul din posesia sau detenția altuia fără consimțământul acestuia, în scopul de a-l însuși pe nedrept, la abuzul de încredere, făptuitorul deturneză titlul sub care i s-a încredințat de posesor sau proprietar bunul și, din simplu detentor, el se manifestă ca proprietar, efectuând acte de dispoziție asupra bunului sau folosindu-l în alt scop decât cel pentru care i-a fost încredințat. În acest mod, are loc o acțiune abuzivă asupra unui bun pe care îl avea în detenție, eventual și cu o destinație determinată, dar, în orice caz, cu obligația de a-l restitui.

Aceeași intervertire a titlului poate să aibă loc din partea celui care, deși numai posesor al bunului, se comportă ca și cum ar fi proprietarul acestuia.

Nu se află în această situație meseriașul care efectuează la o ușă reparații și i se încredințează materialul necesar; ori cel căruia i se încredințează, de către un călător, bagajele pentru a le urca în tren. În aceste cazuri, cel care are un contact material cu bunul respectiv nu devine detentorul acestuia, deoarece nu a avut loc transmiterea detenției aceluși bun, ci a fost creată doar posibilitatea contactului material al acestor persoane cu bunul respectiv, detenția rămânând mai departe a aceluia care a avut-o mai înainte¹. Însușirea bunului în aceste condiții constituie furt, iar nu abuz de încredere.

Așa cum am mai arătat, abuzul de încredere este apropiat și de înșelăciune. În cazul ambelor infracțiuni, este vorba de însușirea unui bun mobil al altuia care a fost remis făptuitorului de către posesor sau proprietar, cu deosebirea că la abuzul de încredere această remitere a avut loc în baza unui anumit titlu, iar la înșelăciune a fost obținută prin amăgire.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Abuzul de încredere are ca obiect juridic special relațiile privitoare la dreptul de proprietate, pentru a căror formare, desfășurare și dezvoltare se cere un minim de încredere pe care subiecții raporturilor juridice patrimoniale trebuie să și-o acorde și să o respecte. Prin incriminarea abuzului de încredere se protejează inviolabilitatea dreptului de proprietate, întrucât posesorul sau detentorul unui bun asupra căruia altul are dreptul de proprietate, însușindu-și bunul, schimbă titlul de posesor sau detentor în acela de proprietar. Abuzul de încredere poartă această denumire fiindcă făptuitorul a abuzat de încrederea proprietarului care îi încredințase bunul său cu o destinație determinată, transformându-se pe nedrept din posesor sau detentor în proprietar².

B. Obiectul material

Obiectul material al abuzului de încredere îl constituie un bun mobil al altuia, obținut în baza unui titlu și cu un anumit scop de la posesor sau proprietar. Noțiunea de „bun mobil” trebuie înțeleasă în același sens cu cel explicat la

¹ Dumitru Lucinescu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 309.

² Constantin Rătescu și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 474.

infrațiunea de furt (a se vedea comentariul de la art. 228). Sunt asimilate bunurilor mobile, putând constitui obiect material al infrațiunii de abuz de încredere, și bunurile imobile prin destinația lor (de exemplu, animalele pentru munca câmpului, utilajele, agregatele de muncă cu utilizări specifice agriculturii), bunurile mobile prin încorporare (de exemplu: țiglele, țevile, ulucile, recoltele, arborii din pădure etc.)¹.

De asemenea, sunt considerate bunuri mobile și pot forma obiect material al abuzului de încredere înscrisurile, precum și orice energie care are o valoare economică. Legiuitorul nu a mai considerat necesar să indice expres această asimilare, deoarece dispozițiile prevăzute în art. 228 C. pen., referitoare la furt, sunt aplicabile și celorlalte infrațiuni contra patrimoniului².

Pentru ca bunul mobil să fie obiect al abuzului de încredere, trebuie ca, în momentul comiterii faptei, acesta să aparțină altuia. Poate constitui obiect material al abuzului de încredere și bunul asupra căruia făptuitorul are numai un drept de coproprietate, dacă se comportă ca proprietar asupra bunului în întregul său. De aceea, constituie abuz de încredere fapta unuia dintre soți de a-și însuși sau de a dispune pe nedrept de un bun comun aflat în detenția sa exclusivă sau fapta unui concubin de a-și însuși din domiciliul comun un bun coproprietate a concubinilor³.

Bunul mobil al altuia trebuie să se găsească în posesia sau detenția făptuitorului în baza unui titlu și cu un anumit scop în momentul săvârșirii faptei de abuz de încredere.

„În baza unui titlu” se înțelege orice titlu achizitiv de posesiune sau de detențiune, și nu translativ de proprietate. Aceasta presupune ca făptuitorul să dețină bunul în virtutea unui raport juridic patrimonial, în baza căruia are obligația fie de a-l păstra și conserva, fie de a-l folosi în anumite condiții; de pildă, bunul i-a fost dat în gaj, în depozit, pentru transport ori i-a fost împrumutat.

Titlul la care face referire norma penală, așa cum am mai arătat, trebuie să nu fie translativ de proprietate. Sunt acte translativ de proprietate actele sau faptele juridice prin efectul cărora se strămută un drept real sau de creanță din patrimoniul unei persoane în patrimoniul altei persoane (contract de vânzare-cumpărare, de donație, de cesiune de creanță, moștenirea etc.) În analiza infrațiunii de abuz de încredere, prezintă relevanță doar actele juridice prin care se transmite doar folosința sau detenția bunului.

Titlul achizitiv numai de posesiune sau detențiune derivă, cel mai adesea, dintr-un contract, dar și dintr-o dispoziție a legii, dintr-un act al autorității sau chiar dintr-o situație de fapt în baza căreia se transmite posesiunea sau detențiunea unui bun.

Nu se poate comite abuz de încredere asupra bunului găsit sau asupra unui bun al nimănui (*res nullius*); nici asupra bunurilor pe care le au în grijă sau pază anumite persoane, în temeiul relațiilor de serviciu sau încredere (însușirea bunului în acest caz va constitui infrațiunea de furt). În această situație se află bunurile pe care le deține o persoană fără să existe un raport juridic care să confere detenția asupra bunului, aflându-se numai în situația de a se efectua anumite operațiuni materiale asupra bunului sau de a veghea asupra acestuia. În acest sens, în practica judiciară s-a decis că există furt, și nu abuz de încredere, în cazul în care inculpatul a

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 508.

² Valentin Cioclei, *Drept penal. Partea specială. Infrațiuni contra patrimoniului*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 98.

³ Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 277.

sustras un bun pe care posesorul i-l încredințează pentru a-l vedea ori pentru a-l păzi o scurtă vreme până la întoarcerea sa¹; sau dacă șoferul și-a însușit din materialele ori din piesele auto primite pentru buna funcționare a autovehiculului²; ori dacă inculpatul – muncitor sau maistru – și-a însușit din materiale primite pentru a le folosi în procesul de producție³. În toate aceste situații, deși făptuitorul a avut un contact material cu bunul pe care l-a însușit, nu a existat un raport juridic care să-i fi conferit deținerea asupra bunului, motiv pentru care fapta nu poate fi încadrată în infracțiunea de abuz de încredere.

Nerestituirea sumelor de bani împrumutate nu constituie abuz de încredere. Refuzul de a restitui o sumă de bani împrumutată atrage răspunderea civilă, și nu constituie abuz de încredere; pentru a subzista această infracțiune, făptuitorul trebuie să rețină, abuziv, pe nedrept, un bun mobil al altuia, ceea ce nu este cazul sumei de bani primite ca împrumut⁴.

De asemenea, nu comite abuz de încredere⁵ acela care primește o sumă de bani de la altul pentru a achita o factură a acestuia, iar banii primiți îi cheltuiește pentru altceva, însă factura o achită mai târziu, dacă acesta avusese intenția de a îndeplini însărcinarea, precum și capacitatea materială de a putea înlocui oricând banii primiți și cheltuiți (afară de cazul în care este vorba de o persoană din serviciu etc.). Dacă s-a dat un bun individualizat, prin natura lui (de exemplu, manuscrisul sau o carte cu numele unei persoane sau monedele curente închise într-o casetă), spre păstrare, întrebuințarea acestor bani sau însușirea acestei cărți constituie abuz de încredere, fiindcă banii respectivi nu pot fi înlocuiți cu alți bani sau manuscrisul cu alt manuscris sau carte.

Sunt susceptibile de abuz de încredere și bunurile neevaluabile. Dacă cineva a primit de la altul un bun crezând că i s-a încredințat în deplină proprietate, nu se poate comite asupra lui abuz de încredere, fiind aplicabile prevederile art. 30 C. pen. privitoare la eroarea principală.

În caz de vânzare cu rezerva dreptului de proprietate (*pactum reservati dominii*), vânzătorul rămâne proprietarul bunului vândut până la împlinirea termenului fixat sau îndeplinirea condiției suspensive (de exemplu, până la achitarea ultimei rate a prețului de vânzare) și, astfel, cumpărătorul, înainte de îndeplinirea acestei condiții sau înainte de acest timp, nu poate dispune oricum de bun. De aceea, cumpărătorul comite abuz de încredere dacă înstrăinează sau pune în gaj acest bun. Este totuși dominantă în doctrină și jurisprudență teza că, în acest caz, nu există întotdeauna abuz de încredere (dacă, de pildă, cumpărătorul nu a avut intenția de a viola dreptul de proprietate rezervat al vânzătorului, ci, din contră, de a îndeplini îndatorirea asumată față de acesta); de exemplu, cel care a cumpărat un autoturism cu rezerva dreptului de proprietate pentru vânzător vinde acel autoturism ca să achite acestuia ultima sau ultimele rate restante din prețul de cumpărare.

¹ Trib. București, s. a II-a pen., dec. nr. 299/1982, în *Repertoriul de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985*, p. 123.

² Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 1/1972, în RRD nr. 6/1972, p. 108.

³ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4003/1972, în RRD nr. 8/1973, p. 169.

⁴ CSJ, s. pen., dec. nr. 301 din 9 februarie 1996, în *Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materia penală 1990-2000*, p. 355. În același sens, a se vedea: CSJ, s. pen., dec. nr. 3286 din 28 septembrie 1999, în *Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materia penală 1990-2000*, p. 353; CSJ, s. pen., dec. nr. 3286 din 28 septembrie 1999, în *Andreea Stoica, Infrațiuni contra patrimoniului. Practica judiciară, op. cit.*, p. 199.

⁵ Constantin Rătescu și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 476.

Nu este susceptibil de a constitui obiect material al abuzului de încredere bunul asupra căruia există controverse între părți cu privire la dreptul de proprietate.

Acela care reține eșantionul sau probe dintr-o marfă ce i s-a trimis spre vedere sau alegere, prin aceasta dobândește asupra ei drept de proprietate și, astfel, nu poate comite abuz de încredere, chiar dacă nu achită prețul mărfii și nici nu anunță despre reținere pe cel în drept.

Bunul cumpărat, dar lăsat provizoriu la vânzător, aparține cumpărătorului și deci vânzarea din nou a acelui bun sau punerea în gaj de către vânzător constituie abuz de încredere.

Arvuna sau lucrul primit ca arvună aparține primitorului, nerestituirea acesteia nu este susceptibilă de abuz de încredere.

Bunul dat cu titlu de cauciune poate constitui obiect material al abuzului de încredere săvârșit de deținătorul acelui bun, afară de cazul în care acesta, deși a întrebuințat cauciunea spre scopurile sale, are acoperirea materială necesară și are intenția și posibilitatea de a restitui cauciunea celui în drept¹.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al abuzului de încredere poate fi orice persoană care deține un bun mobil al altuia în baza unui titlu. Participația penală este posibilă în oricare dintre formele sale. Dacă subiectul activ este un funcționar public care își însușește sau folosește bani sau alte bunuri mobile care sunt date, în virtutea funcției sale, spre administrare sau gestionare, comite infracțiunea de delapidare prevăzută în art. 295 C. pen.

Dacă funcționarul public își însușește sau deturbează banii sau alte bunuri mobile ce îi sunt date spre păstrare, folosire etc., dar nu în virtutea funcției sale, atunci va exista abuz de încredere.

b) Subiectul pasiv al acestei infracțiuni este persoana care a încredințat bunul făptuitorului în baza unui titlu și cu un anumit scop; subiectul pasiv poate fi o persoană fizică sau juridică, publică sau privată. Dacă această persoană nu este chiar proprietarul bunului, ci numai un posesor precar, el este subiect pasiv direct al infracțiunii de abuz de încredere, iar proprietarul este subiect pasiv indirect.

D. Locul și timpul infracțiunii

Realizarea conținutului infracțiunii de abuz de încredere nu este subordonată vreunei condiții privind locul sau timpul săvârșirii.

Abuzul de încredere se consideră săvârșit la data când s-a executat elementul material al acestei fapte, respectiv la data când făptuitorul a însușit, a distrus sau a folosit bunul mobil care constituie obiectul material al abuzului ori nu l-a restituit la cererea celui îndreptățit la aceasta.

Abuzul de încredere se consideră săvârșit, de regulă, în localitatea în care făptuitorul locuiește, afară de cazul în care s-ar face dovada că fapta a fost săvârșită în alt loc.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Potrivit dispozițiilor art. 238 alin. (1) C. pen., situația premisă a infracțiunii de abuz de încredere constă în deținerea de către făptuitor a unui bun mobil al altuia, care i-a fost încredințat în baza unui titlu și cu un anumit scop.

¹ Constantin Rătescu și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 477.

Din conținutul textului de incriminare a abuzului de încredere rezultă că existența situației premisă a acestei infracțiuni cere întrunirea cumulativă a două condiții. Prima condiție este aceea ca făptuitorul să dețină în fapt un bun mobil al altuia, fie în interesul sau folosul altuia, fie în interesul propriu al detentorului, dar fără a dobândi prin aceasta dreptul de proprietate, care continuă să rămână al proprietarului.

A doua condiție se referă la mijlocul prin care făptuitorul ajunge să aibă în stăpânirea de fapt bunul mobil al altuia, acesta fiind un titlu care presupune existența unui raport juridic patrimonial în baza căruia se transmite deținerea celui bun, cu obligația restituirii sau a unei anumite folosiri, cum ar fi, de exemplu, atunci când bunul a fost dat făptuitorului în depozit, în gaj, i-a fost încredințat pentru transport etc. Simpla deținere fizică, în afara oricărui raport juridic, nu reprezintă situația premisă pentru infracțiunea de abuz de încredere¹.

În acest sens, în practica judiciară² s-a decis că indisponibilizarea autoturismului de către organele de poliție și lăsarea în custodia inculpatului, cu stabilirea unor interdicții în sarcina sa, de a nu-l înstrăina, distruge sau modifica, precum și obligația de a-l restitui organelor judiciare la solicitarea acestora nu a făcut ca acesta să dobândească deținerea bunului.

Deținerea, în acest caz, aparține organelor de poliție, și nu inculpatului, între partea vătămată și inculpat neexistând un raport juridic în temeiul căruia autoturismul să treacă în deținerea legitimă a celui din urmă, astfel încât dispunerea de bunul respectiv să-i angajeze răspunderea penală. De asemenea, nu constituie abuz de încredere, ci furt, în cazul înstrăinării de către muncitor a unui bun încredințat pentru a-l folosi în procesul muncii, deoarece făptuitorul nu posedă sau deține bunul înstrăinat în baza unui titlu, patronul păstrând, din punct de vedere juridic, posesia și deținerea bunului³.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material în cazul abuzului de încredere constă într-o acțiune abuzivă a persoanei care deține bunul altuia și se poate realiza în oricare dintre următoarele acte: însușirea, dispunerea sau folosirea bunului în alt scop decât acela pentru care a fost încredințat ori refuzul de a-l restitui.

Pentru realizarea elementului material este suficientă săvârșirea unuia dintre aceste acte. Dacă făptuitorul deține mai multe bunuri ale aceleiași persoane, dar își însușește unele dintre acestea, dispune de altele ori le folosește în alt scop sau refuză să le restituie, această complexitate de manifestări nu schimbă caracterul unitar al infracțiunii.

Prin „**însușirea unui bun mobil al altuia**” se înțelege luarea celui bun în stăpânire de către făptuitor, care se comportă față de acesta ca și când ar avea

¹ Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 190.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 2941 din 19 iunie 2003, în Andreea Stoica, *Infrațiuni contra patrimoniului. Practica judiciară, op. cit.*, pp. 194-195.

³ CSJ, s. pen., dec. nr. 1197 din 22 martie 1999, în *Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materia penală 1990-2000*, p. 302. În același sens, a se vedea ICCJ, s. pen., dec. nr. 467 din 25 ianuarie 2006, în *Jurisprudența Secției penale pe anul 2006*, p. 41.

calitatea de proprietar. Este vorba despre un bun care se află asupra făptuitorului în temeiul unui titlu.

Dacă la infracțiunea de furt însușirea bunului este scopul acțiunii, la infracțiunea de abuz de încredere, însușirea bunului aflat legal asupra făptuitorului este numai unul dintre modurile de realizare a elementului material.

Prin „**dispunere de bunul altuia**” se înțelege efectuarea unor acte de dispoziție cu privire la bunul deținut pe care făptuitorul nu avea dreptul să le facă (de exemplu: vindere, gajare, distrugere, transformare etc.). Dispunerea este socotită ca fiind licită atunci când s-a efectuat potrivit cu însărcinarea primită de la persoana de la care se deține bunul (mandatarul care face o plată cu banii primiți, croitorul care transformă stofa clientului în costum etc.) sau cu încuviințarea acesteia (creditorul căruia i s-a dat în gaj unele bunuri și i s-a îngăduit să vândă fructele bunului gajat)¹.

Consumarea bunului fungibil înseamnă dispunere de acesta. Intră, de asemenea, în noțiunea *dispunerii*, folosirea unui bun de mai multe ori, în așa măsură încât se alterează sau se depreciază substanța aceluia bun (purtarea unei haine).

Distrugerea sau degradarea bunului, dacă nu este inerentă folosirii lui sau dispunerii de el sau o consecință a acestora, ci este o acțiune scop, atunci nu avem abuz de încredere, ci infracțiunea de distrugere (art. 253).

Atât însușirea bunului, cât și dispunerea de acesta trebuie să se facă „**pe nedrept**”. Făptuitorul își însușește bunul aflat asupra sa pe nedrept sau dispune de el atunci când nu avea drept la aceasta pe baza unei norme legale, pe baza unui contract, a unui consimțământ sau a unei hotărâri judecătorești.

În practica judiciară s-a reținut că există infracțiunea de abuz de încredere în cazul în care unul dintre soți a dispus de un bun comun aflat în detenția sa exclusivă, fără a fi necesară satisfacerea unei nevoi imediate, ori în situația în care făptuitorul și-a însușit un animal pe care îl avea în pază în baza unei convenții ori pe care îl deținea în baza unui contract pentru îngrășare. Comite, de asemenea, această infracțiune, militarul în termen care își vinde echipamentul²; ori inculpatul angajat prin contract de prestări servicii, care a dispus, pe nedrept, în interesul său, de banii ce i-au fost încredințați pentru achiziționarea unor mărfuri și efectuarea altor activități³.

Folosirea fără drept a unui bun mobil încredințat cu un anumit scop de către cel care l-a primit este o nouă modalitate normativă de săvârșire a infracțiunii de abuz de încredere. Această modalitate presupune folosirea unui bun mobil al altuia încredințat în baza unui titlu, fără să fi fost încuviințată aceasta (de exemplu, proprietarul unui autoturism încredințează vehiculul unui atelier de vopsitorie în scopul de a fi vopsit, iar un muncitor îl folosește pentru transportul unor persoane în schimbul unor sume de bani; sau proprietarul unui autoturism îl împrumută unei persoane pentru a-și transporta familia într-o localitate, iar acesta folosește autoturismul la transportul de materiale pentru alte persoane în schimbul unor prestații).

Prin „**refuzul de a restitui**” se înțelege declarația din care rezultă explicit sau manifestarea din care rezultă implicit că deținătorul nu vrea și nu înțelege să înapoieze bunul celui de la care l-a primit ori să-l predea la locul sau persoanei indicate de acesta⁴.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 511.

² George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 128.

³ CSJ, s. pen., dec. nr. 3502/2002 (nepublicată).

⁴ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 511.

Nu are relevanță dacă refuzul este pur și simplu sau sub condiție, dacă privește toate bunurile deținute sau numai parte dintre ele. Refuzul fiind un act subsecvent, implică o cerere formală (somație) de înapoiere, simpla ajungere la termen a obligației de a restitui bunul fără ca restituirea să fi avut loc nu înseamnă refuz.

Din consultarea practicii judiciare rezultă că abuzul de încredere în modalitatea „refuzul de a restitui” se reține în mod corect. În acest sens, s-a decis că fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere, în condițiile în care cererea de restituire a fost formulată nu de partea vătămată, ci de un cabinet de avocatură care nu a fost împuternicit în acest sens, întrucât abuzul de încredere este o infracțiune comisivă, iar refuzul de restituire – modalitatea alternativă în care se arată că s-ar fi săvârșit – trebuia precedat în mod obligatoriu de un act subsecvent, respectiv cererea de restituire¹; fapta de a refuza restituirea autoturismului, deținut fără titlu, autoturism aflat în folosința inculpatului în baza unui contract de mandat care a fost ulterior revocat de către partea vătămată, revocarea fiindu-i comunicată inculpatului, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere².

De asemenea, în practica judiciară s-a reținut că nu există infracțiunea de abuz de încredere dacă inculpatul avea față de proprietar o obligație alternativă stabilită judecătorește – de a preda bunul în natură ori contravaloarea lui – și, pentru a se libera, el a ales cea de-a doua modalitate, refuzând restituirea bunului; tot astfel, dacă bunul înstrăinat de inculpat (un autoturism) nu s-a aflat niciodată în posesia persoanei vătămate, lipsind deci un raport juridic prin care acesta din urmă să fi încredințat celei dintâi, spre păstrare, acel bun³; ori dacă partea vătămată, din cauza amenințării, a remis inculpatului un bun aflat asupra sa, pe care inculpatul a refuzat ulterior să i-l restituie, însușindu-și bunul, fapta nu constituie infracțiunea de abuz de încredere, ci infracțiunea de tâlhărie, deoarece într-un atare caz lipsește situația premisă a infracțiunii de abuz de încredere, și anume deținerea bunului de către inculpat în baza unui titlu, iar refuzul inculpatului de a restitui bunul nu realizează latura obiectivă a acestei infracțiuni, în condițiile în care, în momentul refuzului, infracțiunea de tâlhărie era consumată⁴. Fapta inculpatului de a lua un bun mobil, cu consimțământul părții vătămate, în scopul de a-l repara în schimbul unei sume de bani, urmată de refuzul de a-l restitui, constituie abuz de încredere, întrucât inculpatul a intrat în posesia bunului în baza unui raport juridic patrimonial⁵.

Cerințe esențiale. Pentru întregirea elementului material al laturii obiective a abuzului de încredere, se impun a fi îndeplinite două cerințe.

Prima cerință se referă la existența unui titlu, adică a unui raport juridic patrimonial care să conducă la stăpânirea în fapt de către subiectul abuzului a unui bun mobil al altuia, iar oricare dintre actele incriminate în art. 238 C. pen. să se refere la un asemenea bun.

¹ Trib. București, s. I pen., dec. nr. 283 din 10 februarie 2005, în Andreea Stoica, *Infraacțiuni contra patrimoniului. Practica judiciară, op. cit.*, p. 185.

² Trib. București, s. I pen., dec. nr. 43 din 13 ianuarie 2005, în Andreea Stoica, *Infraacțiuni contra patrimoniului. Practica judiciară, op. cit.*, p. 187.

³ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 129.

⁴ ICCJ, s. pen., dec. nr. 467/2006, în *Jurisprudența Secției penale pe anul 2006*, Ed. Hamangiu, București, p. 41.

⁵ ICCJ, s. pen., dec. nr. 439/2005, în *Jurisprudența Secției penale pe anul 2005*, Ed. Hamangiu, București, p. 54.

A doua cerință impune ca fiecare dintre modalitățile normative de săvârșire a abuzului de încredere să aibă caracter abuziv. Însușirea, dispunerea sau folosirea unui bun mobil al altuia de către cel căruia i-a fost încredințat în baza unui titlu și cu un anumit scop dobândesc un caracter abuziv dacă nu au niciun temei legal care să le motiveze. Refuzul are caracter abuziv dacă cererea de restituire a bunului a fost făcută de persoana îndreptățită la aceasta.

Urmarea imediată. Oricare dintre acțiunile incriminate în cazul abuzului de încredere are ca urmare imediată crearea unei situații de fapt contrare celei care ar fi trebuit să existe dacă făptuitorul nu abuza de încrederea acordată. Ca urmare, subiectul pasiv nu mai are posibilitatea exercitării drepturilor pe care le avea cu privire la acel bun. Prin această schimbare a situației juridice a bunului se produce și un prejudiciu posesorului sau proprietarului bunului. Urmarea imediată nu trebuie confundată cu prejudiciul, care este subsecvent producerii consecințelor menționate, adică schimbarea situației bunului care constituie obiectul material al infracțiunii. Pentru existența abuzului de încredere este suficientă numai urmarea imediată, de aceea, acoperirea ulterioară a prejudiciului sau chiar anticipată nu înlătură existența infracțiunii. Nu are relevanță pentru existența infracțiunii dacă făptuitorul a tras sau nu un profit din comiterea infracțiunii.

Legătura de cauzalitate. Între acțiunile incriminate și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate; aceasta rezultând implicit din săvârșirea acțiunilor descrise în norma de incriminare.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv specific abuzului de încredere, în oricare dintre acțiunile incriminate, este intenția, care presupune ca făptuitorul să fi avut reprezentarea urmărilor faptei sale, și anume că prin acțiunile abuzive și efectuate a creat o situație de fapt în totală neconcordanță cu drepturile și obligațiile decurgând din raportul juridic în temeiul căruia a obținut deținerea celui bun.

De regulă, existența elementului subiectiv rezultă din însăși natura abuzivă a acțiunilor săvârșite de făptuitor (*ex re*); aceasta însă nu exclude și posibilitatea acestuia de a dovedi că a comis fapta în condițiile erorii de fapt.

Cerințe esențiale. Norma de incriminare nu condiționează existența elementului subiectiv de vreo cerință privind **scopul sau mobilul** faptei. Scopul și mobilul, în măsura în care sunt dovedite, ajută atât la individualizarea pedepsei, cât și la constatarea caracterului abuziv sau legitim al acțiunii săvârșite de făptuitor și deci la existența vinovăției.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Abuzul de încredere, fiind o infracțiune intenționată și comisivă, este susceptibil de a parcurge toate fazele activității infracționale.

a) Actele pregătitoare. Deținătorul unui bun mobil al altuia, în baza unui titlu, în vederea săvârșirii uneia dintre acțiunile abuzive, poate proceda la transportul bunului în alt loc ori la încredințarea acestuia altei persoane sau la modificarea lui pentru a-l face necunoscut.

Aceste acte preparatorii nu sunt incriminate de lege, dar ele pot avea valoare de acte de complicitate materială, dacă au fost efectuate de altă persoană cu intenție și autorul s-a folosit de aceste acte.

b) Tentativa. Efectuarea actelor de executare a infracțiunii de abuz de încredere poate fi în concret întreruptă, existând o tentativă la infracțiune. Începerea executării oricăreia dintre acțiunile abuzului de încredere este greu de stabilit, fiindcă bunul se află la deținător, iar acesta poate efectua în taină acte de executare, putând însă oricând să se desiste de la executare. Datorită acestor dificultăți practice, Codul penal nu incriminează tentativa la abuzul de încredere.

c) Consumarea. Abuzul de încredere este săvârșit în forma consumată când vreuna dintre acțiunile abuzive care constituie elementul material a fost executată în întregime. Dacă au fost efectuate mai multe dintre aceste acțiuni de către autor, infracțiunea se consideră consumată de la prima acțiune.

Dacă făptuitorul deține mai multe bunuri ale unor persoane diferite, în baza unor raporturi juridice patrimoniale diferite, și va comite acte abuzive în legătură cu aceste bunuri se va reține concurs de infracțiuni.

d) Epuizarea. Abuzul de încredere este susceptibil de a fi săvârșit în mod continuat, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 35 alin. (1) C. pen. În acest caz, latura obiectivă a infracțiunii se va epuiza odată cu săvârșirea ultimei acțiuni abuzive pe care făptuitorul a avut posibilitatea să o comită.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de abuz de încredere, așa cum rezultă din dispozițiile art. 238 C. pen., sub aspectul laturii obiective, se poate realiza prin patru modalități normative, și anume: însușirea unui bun mobil al altuia; dispunerea de un bun mobil al altuia; folosirea unui bun mobil al altuia în alt mod decât cel stabilit și refuzul de a restitui un bun mobil al altuia la cererea persoanei îndreptățite la aceasta.

b) Modalități de fapt. Sub aspectul modalităților de fapt, abuzul de încredere se poate prezenta sub o varietate de modalități determinate de natura relațiilor juridice dintre deținătorul bunului și persoana care l-a încredințat; de specificul bunului deținut; de dreptul pe care îl are asupra bunului persoana care a încredințat acel bun deținătorului etc. Aceste modalități faptice vor fi avute în seamă la evaluarea în concret a gravității faptei.

C. Sancțiuni

Abuzul de încredere incriminat în art. 238 C. pen. se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau amendă. Dispozițiile art. 62 alin. (1) se aplică în mod corespunzător (dacă prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, pe lângă pedeapsa închisorii, se poate aplica și pedeapsa amenzii).

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Abuzul de încredere are legături cu furtul și cu înșelăciunea.

Abuzul de încredere și furtul au unele elemente comune, care se referă, pe de o parte, la obiectul material al celor două infracțiuni, acesta putând fi un bun mobil, iar, pe de altă parte, la modalitatea normativă de săvârșire a acestor fapte, care constă în însușirea unui bun mobil al altuia.

Dacă la abuzul de încredere bunul care constituie obiectul material al acestei infracțiuni, în momentul săvârșirii acțiunii de însușire, se află în detenția făptuitorului în baza unui titlu, iar hotărârea de a săvârși însușirea acestuia apare după acest moment, în cazul furtului, scoaterea bunului din detenția sau posesia altei persoane se face de către autor în baza hotărârii luate anterior acțiunii incriminate.

Prin urmare, ori de câte ori un bun mobil al altuia, care se află în detenția făptuitorului în baza unui titlu, a fost însușit de către acesta, se va reține infracțiunea de abuz de încredere, dacă lipsește această premisă (deținerea bunului în baza unui titlu), se va reține infracțiunea de furt.

Abuzul de încredere și înșelăciunea au ca element comun faptul că bunul mobil trece din sfera de stăpânire a unei persoane în cea a altei persoane în baza unui „acord”. La abuzul de încredere, bunul este încredințat de altul făptuitorului pentru a-l păstra sau pentru a-i da altă întrebuințare, iar acesta, în disprețul încrederii ce i s-a acordat, trece acel bun în sfera sa de stăpânire.

La infracțiunea de înșelăciune, bunul mobil trece din sfera de stăpânire legală a unei persoane în cea a făptuitorului printr-o acțiune de amăgire, adică o acțiune de inducere în eroare prin falsificarea adevărului, cu prilejul formării, modificării sau stingerii unui raport juridic patrimonial.

Așadar, se va reține abuz de încredere, dacă însușirea unui bun al altuia a avut loc asupra unui bun deținut de făptuitor în baza unui titlu, iar înșelăciune, în ipoteza în care bunul a fost însușit de către o persoană ca urmare a inducerii în eroare a altuia, care, în urma amăgirii, face ca bunul să ajungă la făptuitor.

B. Aspecte procesuale

Infracțiunea de abuz de încredere face parte dintre infracțiunile contra patrimoniului care se comit prin nesocotirea încrederii, pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate [art. 238 alin. (2)]. Sunt aplicabile dispozițiile art. 158 C. pen., care reglementează retragerea plângerii prealabile.

Plângerea prealabilă se adresează organului de cercetare penală. Judecătoria este competentă să judece în prima instanță infracțiunea de abuz de încredere.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal de la 1864, în Cartea II, Titlul IV, „Crime și delictе în contra particularilor”, Secțiunea IV „Despre abuz de încredere”, în art. 322-331, incrimina o serie de fapte, cum sunt: abuzul sub slăbiciunea unui incapabil, abuzul de încredere propriu-zis; abuzul de încredere profesional și altele. Abuzul de încredere propriu-zis era prevăzut în art. 323, unde legiuitorul enumera limitativ raporturile patrimoniale în legătură cu care se putea săvârși infracțiunea, acestea fiind: închirierea, depozitul, mandatul și locațiunea de serviciu.

b) Codul penal de la 1936 incrimina abuzul de încredere în Titlul XIV, „Crime și delictе contra patrimoniului”, Capitolul III, „Delictе contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii”, art. 537. În acest text se prevedea: „Acela care, având în posesia sau detențiunea sa, sub orice titlu, un lucru mobil al altuia, și-l însușește sau dispune de el, pe nedrept, ori refuză de a-l restitui, comite delictul de abuz de încredere (...). Acțiunea penală se pune în mișcare numai prin plângerea prealabilă a părții vătămate (...)”.

În conținutul acestui text era instituită și o cauză de stingere a acțiunii penale, care opera când lucrurile care au făcut obiectul material al infracțiunii erau restituite ori prejudiciul integral reparat până la pronunțarea hotărârii definitive.

c) În Codul penal de la 1968, dispozițiilor art. 213, care incriminau abuzul de încredere, în forma lor inițială, li s-au adus modificări prin Legea nr. 140/1996. Prin acest act normativ s-a mărit limita maximă specială a pedepsei închisorii de la 2 la 4

ani și s-a instituit regula potrivit căreia, în cazul în care bunul ce face obiectul abuzului de încredere este un bun în întregime sau în parte al statului, punerea în mișcare a acțiunii penale are loc din oficiu. Această dispoziție a fost considerată neconstituțională prin Decizia nr. 177 din 15 decembrie 1998.

B. Situații tranzitorii

Abuzul de încredere prevăzut în art. 238 alin. (1) C. pen. are același conținut cu cel din legea penală anterioară [art. 213 alin. (1)]; pedeapsa este însă modificată. Noul Cod penal prevede pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani sau amenda, în timp ce legea penală anterioară prevedea pedeapsa închisorii de la 3 luni la 4 ani sau amenda.

Sub raportul sancțiunii, pedeapsa cu închisoare din noul Cod penal este mai favorabilă decât cea din Codul penal anterior.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal italian incriminează abuzul de încredere în art. 646 și constă în fapta aceluia care, pentru a-și procura lui sau altuia un profit injust, își însușește bani sau lucrul mobil al altuia încredințat cu orice titlu. Dacă fapta este săvârșită asupra bunurilor deținute cu titlu de depozit necesar, se sancționează mai grav [art. 646 alin. (2)]. Abuzul de încredere varianta tip se pedepsește cu închisoare de până la 3 ani sau cu amendă, iar în varianta agravată, fapta este sancționată cu pedeapsa prevăzută pentru varianta tip, care se majorează până la o treime.

B. Codul penal francez incriminează abuzul de încredere într-o variantă tip și o variantă agravată. Varianta tip, potrivit art. 314-1, constă în fapta unei persoane de a deturna, în prejudiciul altuia, bani, valori sau bunuri care i-au fost remise și pe care le-a acceptat, cu obligația de a le restitui, înfățișa sau de a le da o folosință determinată.

Varianta agravată se realizează când abuzul de încredere descris la varianta tip este săvârșit:

1. de către o persoană care face apel la public pentru a obține restituirea de fonduri sau de valori fie pentru sine, fie ca și conducător sau prepus de drept ori de fapt al unei întreprinderi;

2. de către orice persoană care, în mod obișnuit, participă, chiar cu titlu accesoriu, la operații asupra bunurilor terților pentru care încasează bani sau valori;

3. în prejudiciul unei asociații care face apel la public în vederea colectării de fonduri în scopuri de înțajutorare umanitară sau socială;

4. în prejudiciul unei persoane a cărei vulnerabilitate specială, datorată vârstei sale, unei boli, infirmități, unei deficiențe fizice sau psihice sau unei sarcini, este evidentă sau cunoscută de autor.

În varianta tip, infracțiunea se sancționează cu închisoare de până la 3 ani și cu amendă până la 375.000 de euro; în varianta agravată, faptele se pedepesc cu închisoare până la 7 ani și amendă până la 750.000 de euro.

Aceste pedepse se agravează până la 10 ani închisoare și până la 1.500.000 de euro, dacă abuzul de încredere este comis de un reprezentant al justiției, de un funcționar public sau guvernamental, fie în exercițiul funcției sau cu ocazia exercitării funcțiilor sale, fie în virtutea calității sale (art. 314-3).

C. Codul penal german incriminează abuzul de încredere în §266. Potrivit acestui text, se pedepsește cu închisoarea până la 5 ani sau amendă persoana care

folosește abuziv dreptul ce i-a fost acordat prin lege, în baza unei autorizații oficiale sau a unei activități juridice ori a unei relații de încredere, de a dispune de averea unei alte persoane, pricinuind astfel un prejudiciu intereselor materiale de care trebuia să aibă grijă.

D. Codul penal spaniol incriminează în art. 252, sub denumirea de „însușire necuvenită”, fapta persoanei de a însuși sau dispune de bani, valori sau orice alt bun mobil sau activ patrimonial pe care le-a primit pentru depozitare, administrare sau alte însărcinări ori cu alt titlu care implică obligația de a le încredința ori returna sau cei care neagă că le-au primit, când quantumul bunului însușit depășește 400 de euro. Pedepsa se reduce la jumătate în cazul depozitării necesare.

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor

Art. 239. (1) Fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său ori de a invoca acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează fapta persoanei care, știind că nu va putea plăti, achiziționează bunuri ori servicii producând o pagubă creditorului.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorului este o incriminare nouă, motiv pentru care nu are corespondent în legea penală anterioară.

Incriminarea acestei fapte se justifică ținând seama de frecvența cu care asemenea fapte se comit și necesitatea ocrotirii prin mijloace de drept penal a intereselor patrimoniale ale creditorilor împotriva unor acte care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii din partea debitorilor în anumite raporturi juridice cu caracter patrimonial.

2. Concept și caracterizare

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor este o variantă de specie a abuzului de încredere.

Dacă în cazul abuzului de încredere se aduce atingere în mod direct dreptului de proprietate asupra unui bun mobil al altuia deținut de făptuitor în baza unui titlu și cu un anumit scop, în cazul abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor se aduce atingere dreptului de proprietate al acestora asupra unor bunuri în mod indirect, printr-o comportare abuzivă a debitorului, adică prin efectuarea unor acte care conduc la diminuarea sau chiar la lichidarea gajului general al creditorului asupra patrimoniului debitorului.

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor prezintă alte particularități decât abuzul de încredere propriu-zis. Dacă acesta din urmă presupune existența unui raport juridic patrimonial între persoana care deține un bun al altuia și persoana de la care a primit acel bun, iar în temeiul acestui raport juridic persoana care deține

bunul are fie obligația de a-l păstra, fie de a da o anumită întrebuințare aceluși bun și a-l restitui la momentul convenit, abuzul de încredere prin fraudarea creditorului prezintă o altă particularitate, și anume presupune existența unui raport juridic prin care debitorul este obligat să săvârșească, în favoarea creditorilor, prestația determinată (de a da, de a face sau de a nu face) sau să dețină fondurile necesare îndeplinirii obligațiilor față de creditor; deși este conștient de incapacitatea sa de plată, pretinde sau acceptă să i se pună la dispoziție mărfuri ori servicii, producând o pagubă creditorului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor are ca obiect juridic relațiile sociale privitoare la dreptul de proprietate, pentru a căror formare, desfășurare și dezvoltare se cere un minim de încredere; încredere pe care debitorii, în cazul unui raport juridic de obligație, trebuie să o acorde creditorilor, în sensul de a nu diminua patrimoniul propriu, care constituie gajul general al creditorilor chirografari, cunoscând că debitorul răspunde de îndeplinirea obligațiilor sale cu toate bunurile mobile și imobile, prezente și viitoare; întregul său patrimoniu servind pentru garantarea comună și proporțională a tuturor creditorilor săi.

B. Obiectul material

Îl constituie bunurile mobile sau imobile din patrimoniul debitorului asupra cărora s-au exercitat de către debitor acțiunile ce constituie elementul material al abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor. De asemenea, pot constitui obiect material al acestei infracțiuni și mărfurile care au fost pretinse sau acceptate de făptuitor, deși se afla în imposibilitatea de plată, producând astfel o pagubă creditorului.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor în modalitatea descrisă în art. 239 alin. (1) C. pen. este debitorul, adică subiectul pasiv al unui raport juridic de obligație în îndeplinirea căreia este ținut să săvârșească în favoarea creditorului o prestație determinată. Subiectul activ nemijlocit al acestei infracțiuni în modalitatea prevăzută în art. 239 alin. (2) C. pen. este persoana care, deși se afla în imposibilitatea de plată, pretinde sau acceptă să i se pună la dispoziție mărfuri ori servicii, producând o pagubă creditorului.

Infrațiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor este susceptibilă de a fi săvârșită în participație penală, sub forma instigării și a complicității.

b) Subiectul pasiv este creditorul (persoană fizică sau juridică), adică subiectul activ al raportului juridic de obligație, titular al unui drept de creanță, îndreptățit să pretindă debitorului îndeplinirea obligației corelative.

Subiect pasiv al infracțiunii poate fi: un creditor chirografar, adică un creditor a cărui creanță nu este însoțită de nicio garanție reală sau personală; realizarea creanței sale fiind asigurată doar prin dreptul de gaj general al creditorilor asupra patrimoniului debitorului; dar poate fi și un creditor gajist, adică un creditor a cărui creanță este garantată printr-un drept real accesoriu imobiliar de ipotecă; ori un creditor privilegiat, adică acel creditor al cărui drept de creanță este garantat, în virtutea legii, printr-un privilegiu.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Existența infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor nu este subordonată vreunei condiții privind locul sau timpul săvârșirii. Fapta se consideră comisă la data la care s-a executat oricare dintre acțiunile incriminate în art. 239 C. pen.

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor se consideră săvârșit, de regulă, în localitatea unde locuiește făptuitorul sau în localitatea în care se află bunul ce a constituit obiectul material al infracțiunii, adică bunul care a fost înstrăinat, deteriorat, distrus sau achiziționat.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.****A. Situația premisă**

Situația permisă a abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta prevăzută în art. 239 alin. (1) C. pen. constă într-un raport juridic de obligație care, potrivit art. 1.164 C. civ., constă în aceea că debitorul este ținut să procure o prestație creditorului pe care acesta este în drept să o obțină, prestație pe care debitorul, în loc să o efectueze, înstrăinează, ascunde, deteriorează sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său ori invocă acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor.

Situația premisă a abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta prevăzută în art. 239 alin. (2) C. pen. constă într-o stare de imposibilitate de plată a persoanei care, deși conștientă de această stare, achiziționează bunuri sau servicii, producând o pagubă creditorului.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta prevăzută în art. 239 alin. (1) C. pen. constă într-o acțiune, și anume: de a înstrăina; de a ascunde; a deteriora; a distruge, în total sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniu propriu; a invoca acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor.

„A înstrăina bunuri sau valori din patrimoniu” presupune a vinde, a dăruia, a pune în gaj, a da în plată etc. asemenea bunuri.

„A ascunde valori sau bunuri” înseamnă dosirea sau așezarea lor într-un loc în care să nu fie găsite. Valorile sau bunurile pot fi ascunse și prin neaducerea lor la cunoștința creditorilor.

Prin **„deteriorarea bunurilor”** se înțelege stricarea, uzarea sau defectarea acestora în așa fel încât să nu mai poată fi folosite la întreaga lor capacitate. Prin deteriorare, bunurile își pierd din calitățile lor, ceea ce atrage o reducere a potențialului de utilizare a acestora.

„Distrugerea de valori sau bunuri” presupune nimicirea, desființarea acestora în așa fel încât ele încetează să mai existe.

Dacă prin săvârșirea actelor de distrugere sau deteriorarea se întrunesc și elementele constitutive ale infracțiunii de distrugere [art. 253 alin. (2) și alin. (3)], aceasta se va reține în concurs cu infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor (de exemplu, autorul își distruge casa prin incendiere ori autorul distruge în orice mod un bun sau un drept de natură patrimonială deținut în coproprietate).

Prin „**invocarea de acte sau datorii fictive**” se înțelege acțiunea debitorului de a prezenta creditorului datorii inexistente sau orice alt act care să justifice acestuia amânarea executării unei obligații la momentul respectiv.

Elementul material al abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta prevăzută în art. 239 alin. (2) C. pen. constă în acțiunea făptuitorului de a **pretinde sau accepta să i se pună la dispoziție mărfuri ori servicii, deși se află în imposibilitate de plată**. Imposibilitatea de plată este determinată de starea patrimoniului debitorului, în sensul că acesta nu este în măsură să asigure achitarea datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile, deci făptuitorul se află în incapacitate de plată și, ca atare, nu poate achita datoriile scadente din lipsă de lichidități. Comite, de exemplu, abuzul de încredere prin fraudarea creditorului în această variantă persoana care comandă de mai multe ori mărfuri de la un comerciant, plătind de fiecare dată după primirea mărfii, în virtutea încrederii pe care o inspiră acestuia. Ultima comandă o face știind că nu va putea plăti, neavând banii necesari pentru aceasta; ori solicită efectuarea unor servicii de la o firmă știind că nu are suma necesară pentru a onora plata acestor servicii, producând în acest fel o pagubă societății comerciale sau firmei care a efectuat serviciile.

Cerințe esențiale. Pentru întregirea elementului material al infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta prevăzută în art. 239 alin. (1) C. pen., acțiunile incriminate în acest text trebuie să se exercite numai asupra valorilor ori bunurilor din patrimoniul făptuitorului, al debitorului, în caz contrar, fapta va realiza conținutul altor infracțiuni contra patrimoniului (de exemplu, abuz de încredere, distrugere, înșelăciune).

Elementul material al abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta prevăzută în art. 239 alin. (2) C. pen. se realizează dacă se stabilește că făptuitorul, la data când a achiziționat bunuri sau servicii, știa că nu va putea plăti contravaloarea acestora, fiind în incapacitate de plată.

Urmarea imediată a infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, în ambele sale variante, constă în schimbarea situației bunului din patrimoniul debitorului. Urmarea imediată nu trebuie confundată cu prejudiciul, care este subsecvent producerii acesteia, adică a schimbării situației bunurilor care fac obiectul material al infracțiunii. Ca urmare, acoperirea prejudiciului nu înlătură răspunderea penală. De asemenea, nu interesează nici dacă făptuitorul a obținut sau nu vreun folos.

Legătura de cauzalitate. În cazul abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor, apare necesară constatarea legăturii de cauzalitate între acțiunile prevăzute în textul de incriminare și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă. Cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor se caracterizează prin intenție, ceea ce presupune că făptuitorul acționează conștient, că prin acțiunile prevăzute în norma de incriminare produce o pagubă creditorului său și că urmărește sau acceptă ca această pagubă să se producă.

Cerințe esențiale. Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute în art. 239 C. pen. conține ca cerință esențială condiționarea elementului subiectiv de scopul urmărit de făptuitor. Prin urmare, pentru realizarea laturii subiective nu este suficientă intenția de a săvârși oricare dintre acțiunile menționate în norma de incriminare, ci se mai cere ca acestea să aibă ca scop fraudarea creditorilor. Legea cere, așadar, o intenție caracterizată prin scopul urmărit.

Condiția „fraudării creditorilor” nu trebuie să fie realizată în fapt, ea fiind cerută ca scop urmărit de făptuitor; pentru existența infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor este suficient să se dovedească că făptuitorul a urmărit acest scop, indiferent dacă el a reușit sau nu să-l atingă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor fiind o infracțiune intenționată și comisivă, este susceptibilă de a parcurge toate fazele de desfășurare a unei activități infracționale.

a) **Actele pregătitoare.** Autorul infracțiunii, în realizarea acțiunilor incriminate, poate folosi unele instrumente sau mijloace procurate ori adaptate. Legea penală nu incriminează actele pregătitoare, ele putând avea valoare de acte de complicitate anterioară, când au fost efectuate de terțe persoane și au fost folosite de autor în săvârșirea faptei.

b) **Tentativa.** Efectuarea actelor de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor poate fi întreruptă și, ca atare, va exista o tentativă la infracțiune. Tentativa este pedepsită numai în cazul variantei prevăzute în art. 239 alin. (1) C. pen.

c) **Consumarea.** Are loc odată cu executarea în întregime a acțiunii incriminate și producerea unei pagube persoanei vătămate, în cazul variantei prevăzute în art. 239 alin. (2) C. pen.

d) **Epuizarea.** Fiind o infracțiune intenționată și susceptibilă de repetabilitate, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor poate fi săvârșită în forma continuată, în condițiile prevăzute în art. 35 alin. (1) C. pen. Latura obiectivă a infracțiunii în acest caz se va epuiza odată cu săvârșirea ultimei acțiuni abuzive.

B. Modalități

a) **Modalități normative.** Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, sub raportul laturii obiective, se poate realiza prin următoarele **modalități normative**: înstrăinarea de valori ori bunuri din patrimoniul făptuitorului; ascunderea unor asemenea valori sau bunuri; deteriorarea sau distrugerea, în tot sau în parte, de astfel de valori sau bunuri; invocarea de acte sau datori fictive și achiziționarea de bunuri și servicii știind că nu va putea plăti contravaloarea acestora.

b) **Modalități de fapt.** Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor poate prezenta faptic și alte modalități determinate de natura și substanța bunurilor care constituie obiectul acestei fapte, de specificul acestor bunuri, locurile unde se află etc.

C. Sancțiuni

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, în ambele variante de incriminare, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă. Dacă prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, potrivit art. 62 alin. (1), pe lângă pedeapsa închisorii, se poate aplica și pedeapsa amenzii.

6. Explicații complementare

A. Legături cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor are legături, în primul rând, cu infracțiunea de abuz de încredere, fiind o variantă de specie a acesteia, iar în al doilea rând, cu infracțiunea de înșelăciune, mai ales când este vorba de achiziționarea de bunuri ori servicii știind că nu va putea plăti costul acestora. Abuzul de

încredere prin fraudarea creditorilor și abuzul de încredere aduc atingere dreptului de proprietate asupra unui bun mobil al altuia, însă modalitatea în care realizează acestea este diferită. În cazul abuzului de încredere se aduce atingere în mod direct dreptului de proprietate asupra unui bun mobil deținut de făptuitor în baza unui titlu și cu un anumit scop, pe când în cazul abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor se aduce atingere dreptului de proprietate al acestora asupra unor bunuri în mod indirect, printr-o comportare abuzivă a debitorului, adică prin efectuarea unor acte care conduc la diminuarea sau chiar la lichidarea gajului general al creditorului asupra patrimoniului debitorului.

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, atunci când se săvârșește prin modalitatea invocării de acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor, precum și în modalitatea achiziționării de bunuri ori servicii producând o pagubă creditorului, se aseamănă cu înșelăciunea prin aceea că persoana a fost fraudată prin denaturarea adevărului, prin inducerea în eroare a victimei.

B. Aspecte procesuale

Infrațiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor se urmărește și se judecă potrivit dispozițiilor obișnuite de competență.

Ațiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

7. Precedente legislative

A. Codul penal de la 1864 nu incrimina abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor.

B. Codul penal de la 1936, în art. 548, incrimina fapta de fraudare a creditorilor. Potrivit acestui text: „Acela care, în scop de a frustra pe un creditor, de către care este chemat în judecată, sau care are titlu executor obținut în contra sa, ascunde, înstrăinează, deteriorează sau distruge ceva din averea sa sau face datorii fictive ori alte acte, în paguba creditorilor, comite delictul de frustrare a creditorilor și se pedepsește cu închisoare corețională de la 6 luni la 2 ani, amendă de la 2.000 lei la 5.000 lei și interdicție corețională de la unu la 2 ani”.

C. Codul penal de la 1968 nu incrimina abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor.

8. Elemente de drept comparat

Abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor este incriminat în unele legislații penale străine, fie sub această denumire, fie sub altă denumire, având însă un conținut apropiat sau asemănător celui din Codul penal român.

A. Codul penal spaniol incriminează abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor în art. 257 și art. 258. Potrivit art. 257, va fi pedepsită cu închisoarea de la unu la 4 ani și amendă:

a) persoana care se declară falit ca urmare a unor operații frauduloase, în scopul de a prejudicia pe creditori;

b) cel care, cu același scop, realizează orice alt act de dispoziție patrimonială sau generator de obligații care tergiversează, obstrucționează sau împiedică eficiența unui sechestră sau a unei proceduri sau de constrângere judiciară, extrajudiciară sau administrativă inițiată sau a cărei inițiere este previzibilă.

În temeiul art. 258, va fi pedepsită cu închisoarea de la unu la 4 ani sau amendă persoana răspunzătoare de orice faptă infracțională care, după comiterea

acesteia și cu scopul de a eluda îndeplinirea responsabilității civile care decurge din aceasta, realizează acte de dispoziție sau contractează obligații care diminuează patrimoniul său, devenind parțial sau total insolubil.

B. Codul penal german incriminează actele ilicite în legătură cu obiectele depuse în gaj în §289, care prevede: „se pedepsește cu închisoarea de până la 3 ani sau cu amendă persoana care sustrage un bun mobil, al său sau al altei persoane, în favoarea proprietarului bunului respectiv, de la un uzufructuar, un creditor pe amanet sau de la o altă persoană care deține dreptul de a folosi sau reține bunul respectiv”.

C. Codul penal suedez, în Capitolul 11, cu denumirea „Infrațiuni contra creditorilor”, Secțiunea I, prevede că persoana care, fiind insolubilă sau în pericol clar de a deveni insolubilă, distruge sau printr-o acțiune similară se dispensează de un bun de o valoare substanțială, va fi condamnată pentru abuz de încredere prin fraudarea creditorilor, iar fapta se va sancționa cu închisoare de până la 2 ani. Cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta oricărei persoane care, cu intenție și prin acțiuni similare, se pune în situația de insolabilitate sau se pune în pericol clar de insolabilitate.

În Secțiunea a II-a a aceluiași capitol este incriminat abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor în varianta agravată, care se sancționează cu închisoare de la 6 luni la 6 ani și constă în oricare dintre modalitățile normative descrise în varianta tip, dacă făptuitorul s-a folosit de declarații false sau a făcut uz de documente false sau de înregistrări eronate și dacă infrațiunea s-a desfășurat pe scară largă.

D. Codul penal francez incriminează abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor sub o altă denumire, și anume „deturnarea gajului sau a obiectului confiscat”.

Prima variantă, potrivit art. 314-6, constă în fapta debitorului, a împrumutatului sau a unui terț donator de gaj de a distruge sau de a deturna obiectul constituit în gaj. Pedeapsa este închisoarea până la 3 ani și amenda de 375.000 de euro. Tentativa se pedepsește cu aceeași pedeapsă.

A doua variantă prevăzută în art. 314-7 constă în fapta debitorului care, chiar înainte de hotărârea judecătorească constatatoare a datoriei sale, organizează sau agravează starea de insolabilitate fie prin mărirea pasivului, fie prin reducerea activului patrimoniului, fie reducând sau ascunzând parțial sau total veniturile, fie ascunzând unele dintre bunurile sale pentru a se putea sustrage de la executarea unei condamnări de natură patrimonială pronunțate de o jurisdicție represivă sau, în materie delictuală ori cvasidelictuală, de o instanță civilă. Asemenea fapte se sancționează cu închisoare până la 3 ani și cu amendă până la 45.000 de euro.

E. Codul penal italian incriminează insolabilitatea frauduloasă în art. 641, care are următorul cuprins: „cel care, ascunzând propria stare de insolabilitate, contractează o obligație cu intenția de a nu o respecta este pedepsit, în urma denunțului persoanei vătămate, atunci când obligația nu este îndeplinită, cu închisoarea până la 2 ani sau cu amendă”.



Bancruta simplă

Art. 240. (1) Neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, într-un termen care depășește cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut de lege de la apariția stării de insolvență, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Duvac)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Bancruta simplă nu a fost prevăzută în Codul penal din 1969, dar a fost incriminată în legislația penală anterioară intrării în vigoare a noului Cod penal.

Textul art. 240 alin. (1) C. pen., care incriminează bancruta simplă, are același conținut cu cel din art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (în prezent abrogată de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență¹), dar într-o sistematizare diferită. Dacă în legea specială se prevedea mai întâi sancțiunea și apoi descrierea faptei, în noul Cod penal se procedează invers: mai întâi se descrie fapta și apoi se prevede sancțiunea².

Dispozițiile din art. 240 C. pen. au caracterul unei norme incomplete, pentru că o parte din descrierea conținutului faptei incriminate o găsim în art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care prevede că termenul legal la care se referă dispoziția din art. 240 alin. (1) este de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

În lipsa unei norme legale explicative a termenului de „bancrută”, conținutul juridic al infracțiunilor de bancrută simplă și bancrută frauduloasă va fi examinat cu luarea în considerare a normelor juridice care reglementează procedura insolvenței³, prevăzută în Legea nr. 85/2014, procedură specială ce va avea prioritate în raport cu procedura de drept comun prevăzută în Codul de procedură civilă.

2. Concept și caracterizare

Termenul de „bancrută” din limba română reprezintă traducerea termenului francez „*banqueroute*”, care, la rândul său, provine din limba italiană „*banca rotta*”. Acest termen își are originea în dreptul medieval italian, când banca pe care comerciantul își expunea de obicei mărfurile era ruptă în mod simbolic, pentru a arăta celorlalți comercianți că acesta nu-și putea plăti mărfurile sau taxele datorate pentru ocuparea unor mese în piețele publice, fiind astfel în încetare de plăți și, ca atare, acel comerciant nu mai aparținea comunității celorlalți comercianți⁴.

¹ Publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

² Potrivit art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2006: „Constituie infracțiune de bancrută simplă și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă: neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii în termen, care depășește cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut în art. 27”.

³ Chiar dacă procedura insolvenței are caracter colectiv, spre deosebire de procedura executării silită, care are un caracter individual, ea nu exclude posibilitatea și ca un singur creditor să ceară deschiderea procedurii.

⁴ Mihail Pașcanu, *Dreptul falimentar român*, Ed. Fundației „Chemarea”, 1926, p. 12.

Activitatea comercială (activitatea de punere în circulație a mărfurilor și de a oferi servicii) presupune existența anumitor raporturi juridice stabilite între comercianți, în special raporturi juridice contractuale. Desfășurarea normală a activității comerciale impune ca toți comercianții care și-au asumat obligații, în baza raporturilor juridice la care participă, să își execute aceste obligații în strictă conformitate cu contractele încheiate¹.

Neexecutarea obligațiilor bănești la scadență produce consecințe negative atât asupra creditorului, cât și față de comercianții cu care acesta se află în raporturi juridice.

Ca atare, legiuitorul a simțit nevoia să instituie un sistem de reguli menite să evite instituirea acestui „blocaj financiar” determinat de neonorarea la scadență a obligațiilor bănești de către debitor, adoptând în acest sens Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență² și, totodată, incriminând în noul Cod penal faptele de bancrută simplă și bancrută frauduloasă, în formulările prevăzute în art. 240, respectiv în art. 241 C. pen.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

În doctrina penală s-au exprimat opinii diferite referitoare la obiectul juridic al infracțiunilor de bancrută.

Într-o primă opinie³ s-a susținut că faptele de bancrută fac parte din categoria infracțiunilor din domeniul afacerilor și au ca obiect juridic relațiile comerciale (de afaceri) referitoare la desfășurarea legală și onestă a activităților de schimb economic ori relațiile sociale privind funcționarea normală și în conformitate cu scopul social economic al societăților⁴. În subsidiar, sunt apărute interesele legitime ale creditorilor societății aflate în stare de încetare de plăți, reală sau fictivă⁵.

¹ Stanciu D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 689.

² Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective (procedura colectivă este procedura în care creditorii recunosc și participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de această lege) pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

³ Ovidiu Predescu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Continent XXI, București, 2000, pp. 247-249 – autorul pare să adere la această teză din moment ce examinează bancruta frauduloasă în această monografie consacrată „dreptului penal al afacerilor”. În același sens, a se vedea: Mihai Zarafiu, *Bancruta frauduloasă, infracțiune din domeniul afacerilor*, în RDP nr. 2/2001, pp. 72, 77; Costică Voicu, Alexandru Boroi, Florin Sandu, Ioan Molnar, *Drept penal al afacerilor*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 86; Gabriel Ungureanu, Mirela Gorunescu, *Infracțiunea de bancrută simplă reglementată de Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței*, în Dreptul nr. 4/2007, p. 209; Mihai Adrian Hotca, *Discuții referitoare la genul infracțiunii de bancrută frauduloasă*, în Dreptul nr. 3/2008, p. 188; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 90-92, 238; Gheorghe Ivan, *Bancruta – o infracțiune specifică mediului de afaceri*, în RDP nr. 2/2010, pp. 63, 67; Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volințiru, Ioan Brîndaș, *Bancruta frauduloasă*, Ed. Sitech, Craiova, 2010, pp. 99-103.

⁴ Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii și practică judiciară*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 57. În același sens, a se vedea Gabriel Ungureanu, Mirela Gorunescu, *op. cit.*, p. 209.

⁵ Anca Jurma, *Bancruta frauduloasă. Contribuții*, în RDP nr. 4/2000, p. 112. În sens contrar, a se vedea, Cosmin Balaban, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale care reglementează domeniul comerțului. Aspecte controversate de doctrină și practică judiciară*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 94 – autorul este de acord cu această afirmație numai în ceea ce privește ultima modalitate de incriminare a infracțiunii de bancrută frauduloasă, prin celelalte acțiuni incriminate acesta considerând că sunt protejate interesele creditorilor societății comerciale înainte ca aceasta să fie în stare de faliment.

Într-o altă opinie¹ s-a motivat că obiectul juridic al infracțiunii de bancrută îl constituie relațiile sociale privind organizarea, funcționarea, dizolvarea și lichidarea societăților, indiferent de forma lor juridică de organizare, de domeniul în care își desfășoară activitatea sau de forma de proprietate pe care se întemeiază (mixtă, privată, de stat, română sau străină).

Alți autori² au inclus bancruta în categoria mai largă a infracțiunilor economice, considerând că obiectul juridic al infracțiunii de bancrută îl constituie relațiile sociale privind normala desfășurare a activității în domeniul economic. În această concepție, reglementarea privind bancruta ar avea aplicare: în sfera circulației mărfurilor, în sectoarele bancare și de asigurări; în cadrul regiilor autonome sau al societăților cu capital de stat, cu capital mixt public și privat (românesc și străin) sau cu capital integral privat.

Legiuitorul noului Cod penal reglementează pentru prima oară în conținutul legii penale infracțiunile de bancrută și le include în grupul infracțiunilor contra patrimoniului, în subgrupa celor care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii.

Pentru a ajunge la o asemenea sistematizare a infracțiunilor de bancrută, s-a avut în vedere că obiectul juridic al acestora îl constituie relațiile sociale formate în jurul și datorită proprietății ca valoare fundamentală a societății noastre, indiferent că aceasta aparține unei persoane fizice sau juridice. De altfel, procedura insolvenței se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) C. civ., cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor³. De asemenea, această procedură se aplică și regiilor autonome.

În esență, se poate susține că obiectul juridic al acestei infracțiuni este constituit din relațiile sociale de ordin patrimonial pentru a căror formare, desfășurare sau dezvoltare este necesară o anumită încredere pe care persoanele aflate în stare de insolvență trebuie să o manifeste pentru asigurarea drepturilor creditorilor celui aflat în stare de insolvență.

B. Obiectul material

Obiectul material lipsește în cazul infracțiunii de bancrută simplă⁴.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de bancrută simplă este calificat, acesta putând fi numai „debitorul persoană fizică” ori un „reprezentant legal al persoanei juridice debitoare”.

¹ Adrian Doroftei, *Infrațiunea de bancrută*, în RDP nr. 1/2009, p. 109. În același sens, a se vedea: Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 335.

² D. Clocotici, *Răspunderea penală, contravențională sau prin aplicarea unor amenzi civile, în cazul încălcării dispozițiilor legale care reglementează activitatea comercială*, în Dreptul nr. 5/1992, p. 51; Gheorghe Diaconescu, *Infrațiunile în legi speciale și legi extrapenale*, vol. I, Ed. Sirius, București, 1994, pp. 122-123; Gheorghe Diaconescu, *Infrațiuni în legi speciale și legi extrapenale*, Ed. All, București, 1996, pp. 245, 251; Alexandru Boroș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 206.

³ „Procedura prevăzută de prezenta lege nu este aplicabilă unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și entităților prevăzute la art. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 324/2003, cu modificările și completările ulterioare” – art. 3 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

⁴ Constantin Duvac, *Bancruta simplă în noul Cod penal*, în RDP nr. 4/2011, p. 70.

Dacă, de pildă, există doi reprezentanți legali ai unei societăți comerciale, ambii trebuie să întocmească cererea de deschidere a procedurii și să o semneze, altfel, instanța civilă o va considera nulă. Din punct de vedere penal, cel care a făcut cererea în termen nu va răspunde pentru săvârșirea acestei infracțiuni, răspunderea urmând a exista în sarcina celui care nu a făcut (sau nu a fost de acord cu introducerea cererii)¹.

În practica judiciară s-a reținut că formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către unul dintre creditorii nu exclude obligația administratorului societății debitoare de a introduce o astfel de cerere².

Pentru a determina calitatea cerută de norma de incriminare subiectului activ nemijlocit în cazul bancrutei simple, trebuie avute în vedere dispozițiile din art. 5 pct. 26 al Legii nr. 85/2014, conform căreia *debitor* este persoana fizică sau juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de prezenta lege.

Trebuie menționat că, din punct de vedere al legii penale, interesează doar cazul insolvenței *vădite*, și nu al celei iminente, deoarece numai în cazul celei dintâi există obligația de a introduce cererea de deschidere a procedurii insolvenței³.

Persoana juridică poate fi subiect activ al acestei infracțiuni, în condițiile prevăzute în art. 135 C. pen.⁴.

Infracțiunea de bancrută simplă poate fi săvârșită în oricare dintre formele participației penale (coautorat, instigare și complicitate). În cazul coautoratului se cere ca toți participanții să îndeplinească condițiile cerute de norma de incriminare și împreună să săvârșască nemijlocit actele de executare.

b) Subiectul pasiv este creditorul – persoană fizică sau juridică (publică sau privată) – ale cărui interese financiare sunt puse în pericol prin neintroducerea sau introducerea tardivă de către debitor a cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Textul art. 240 C. pen. nu prevede condiții referitoare la *locul* comiterii infracțiunii. În fapt, acesta va coincide cu locul în care își are domiciliul persoana fizică sau este sediul persoanei juridice debitoare.

În schimb, norma de incriminare prevede ca o cerință esențială atașată elementului material condiția ca omisiunea sau acțiunea să se realizeze după expirarea unui anumit termen. Termenul prevăzut de lege la care se referă dispoziția din art. 240 alin. (1) este prevăzut în art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care-l fixează la maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. La acesta se va adăuga un termen de 6 luni. După expirarea celor două termene succesive, neintroducerea sau introducerea tardivă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței dobândește relevanță penală⁵.

¹ Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială (Tratat)*. Conform noului Cod penal, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 237.

² C. Ap. Galați, s. pen., dec. nr. 13/2009, disponibilă la adresa www.ctce.ro.

³ Constantin Duvac, *Bancruta simplă...*, op. cit., p. 68.

⁴ În sens contrar, a se vedea: Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 174; Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, op. cit., p. 178; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinoiu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 433. În raport cu modul în care este redactată această normă de incriminare, acești autori consideră că în cazul acesteia persoana juridică nu poate fi subiect activ.

⁵ Constantin Duvac, *Bancruta simplă (Comentarii)*, în George Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. III, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 468.

Datorită funcției pe care o are în cadrul normei de incriminare, această condiție temporală va fi analizată în cadrul elementului material al infracțiunii.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Pentru existența infracțiunii de bancrută simplă se cere, ca situație premisă, existența stării de insolvență în care a ajuns o persoană fizică ori juridică, de drept privat, care desfășoară activități economice și care devine astfel debitor în sensul aceluiași act normativ.

Debitorul este o persoană fizică sau o persoană juridică de drept privat (de pildă, societățile comerciale, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile agricole, grupurile de interes economic sau orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară activitățile economice menționate) și care este în stare de insolvență.

Potrivit dispozițiilor din art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, „*insolvența*¹ este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel: a) insolvența debitorului se *prezumă* atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; *prezumția* este relativă²; b) insolvența este *iminentă* atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței” (s.n.).

Din definiția legală a insolvenței rezultă că ceea ce o caracterizează este incapacitatea de plată a debitorului, stare de fapt obiectivă care se manifestă prin imposibilitatea debitorului de a onora la termen obligațiile pe care și le-a asumat, din cauza lipsei disponibilităților bănești. Datoriile debitorului trebuie să fie certe (să aibă o existență neîndoieabilă), să nu facă obiectul unui litigiu, să fie lichide (adică în quantum precis determinat) și exigibile (ajunse la scadență) și să nu poată fi onorate din cauza lipsei lichidităților.

În categoria „sume de bani disponibile” intră sumele existente în casierie sau în conturile bancare. Nu pot fi încadrate în această categorie efectele de comerț, valorile mobiliare încasabile la vedere etc. și care constituie „alte active”.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii de bancrută simplă constă fie într-o *omisiune* (obligația de a acționa fiind prevăzută în art. 66 din Legea nr. 85/2014), și anume în neintroducerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 6 luni, termen care curge de la expirarea termenului de 30 de zile de la apariția stării

¹ Aceasta nu se confundă cu *insolvabilitatea* unui debitor, care presupune o stare deficitară a patrimoniului, adică pasivul depășește activul patrimonial. De menționat că insolvența (lipsa de disponibilități) poate exista și atunci când pasivul nu depășește activul patrimonial.

² Creditorul este îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței dacă creanța sa împotriva debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile.

de insolvență¹, fie într-o *acțiune*, și anume introducerea acesteia după expirarea termenului prevăzut de lege.

Din coroborarea acestor dispoziții rezultă că existența infrațiunii de bancrută simplă este condiționată de identificarea momentului în care debitorul a ajuns în stare de insolvență, moment de la care începe să curgă termenul prevăzut de lege pentru realizarea conținutului constitutiv al infrațiunii.

Deși Legea nr. 85/2014 instituie prezumția relativă de insolvență, în literatura de specialitate² s-a afirmat că singurul în măsură să constate starea de insolvență a unei persoane fizice sau a unei persoane juridice este judecătorul-sindic³. Mai mult decât atât, este obligatoriu ca judecătorul-sindic să stabilească nu numai persoana care este în stare de insolvență, ci și momentul exact la care s-a instalat această stare. Numai în acest fel termenele stabilite de lege pot căpăta o semnificație concretă.

Așadar, dacă debitorul rămâne în pasivitate, neîndeplinind obligația impusă în 66 din Legea nr. 85/2014 sau o îndeplinește ulterior epuizării termenului în care trebuia să acționeze, această faptă determină punerea în pericol a valorilor sociale ce constituie obiectul ocrotirii penale și atrage incidența art. 240 C. pen.

În practica judiciară s-a decis că încălcarea acestei obligații nu poate determina starea de insolvență, chiar dacă reprezintă un act intenționat prin nesocotirea dispoziției legale; această încălcare se sancționează potrivit art. 143 alin. (1) (în vigoare la acea dată) din Legea nr. 85/2006 și nu cade sub incidența art. 138 lit. c) din aceeași lege (în prezent abrogată), astfel încât nu se poate prezuma culpa. Atâta vreme cât nu s-a făcut dovada că s-a pronunțat o condamnare pentru această faptă, prezumția este de nevinovăție, conform art. 23 alin. (11) din Constituția României, republicată⁴.

Dacă debitorul a introdus, în termenul prevăzut de lege, cererea de deschidere a procedurii insolvenței, norma de incriminare prevăzută în art. 240 C. pen. nu este aplicabilă, dar, în condițiile art. 241 C. pen., acesta va putea fi tras, eventual, la

¹ În sens contrar, a se vedea: Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, p. 336 – autorul susține, în mod discutabil după părerea noastră, că acest termen de 6 luni curge de la data apariției stării de insolvență.

² Gabriel Ungureanu, Mirela Gorunescu, *op. cit.*, p. 208 – autorii sunt de părere că includerea rămănerii în pasivitate din intervalul de 30 de zile de la instalarea insolvenței până la cele 6 luni sub incidența răspunderii contravenționale ar preveni rămânerea în pasivitate peste cele 6 luni. În același sens, a se vedea: Sorin Corlățeanu, *Drept penal al afacerilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 108; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 238; Norel Neagu, *Bancruta simplă* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 291; Mihail Udrioiu, Victor Constantinescu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 327 – autorii consideră că starea de insolvență trebuie constatată de judecătorul-sindic; Mihail-Silviu Pocora, Monica Pocora, *Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 88.

³ Judecătorul-sindic are statutul juridic al unui judecător al tribunalului. Ca atare, în îndeplinirea atribuțiilor sale, judecătorul-sindic acționează în calitatea sa de magistrat, iar nu de reprezentant al debitorului sau al creditorului. În consecință actele sale sunt obligatorii atât pentru debitor, cât și pentru creditor. A se vedea, în acest sens, Viorel Roș, *Judecătorul-sindic – poziția în raport cu instanța și părțile. Tranzacția și compromisul în procedura reorganizării și lichidării judiciare*, în RDC nr. 5/1997, p. 23 și urm.

⁴ C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 1486/2007, citată de Tudorel Toader, *Infrațiunile prevăzute în legile speciale*, ed. a 4-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 381.

răspundere pentru comiterea infracțiunii de bancrută frauduloasă (dacă sunt întrunite condițiile legale), astfel încât introducerea în termen a cererii nu constituie un impediment pentru efectuarea urmăririi penale pentru bancrută frauduloasă¹.

În legătură cu problema stabilirii dacă o cerere care nu respectă cerințele legale poate fi considerată ca fiind „introdusă” potrivit textului analizat sau această situație atrage „inexistența” acesteia, s-a spus că soluția este nuanțată, deoarece, în cazul în care cererea a fost depusă de o persoană fără calitate, alta decât debitorul, iar acesta nu și-o însușește, cererea va fi anulată, ceea ce înseamnă că ea nu poate produce vreun efect juridic. Aceeași soluție se impune și în cazul în care cererea este depusă la un organ extrajudiciar care nu o înaintează la organul competent. În toate situațiile în care neregularitatea nu atrage nulitatea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, aceasta trebuie luată în considerare la examinarea elementului material, în sensul că acesta nu va fi considerat ca realizat².

În doctrina penală³, sub imperiul reglementării existente în art. 876-877 C. com. român, s-a avansat ideea potrivit căreia bancruta frauduloasă absoarbe în conținutul său bancruta simplă (aceasta avea un alt conținut juridic decât cel prevăzut în noul Cod penal), fiind o formă agravată a acesteia. Cei mai mulți autori, care au examinat conținutul juridic al celor două infracțiuni, nu s-au pronunțat asupra acestei chestiuni.

Dacă infracțiunile prevăzute în art. 240 și în art. 241 C. pen. sunt comise de același debitor, în acest caz vor fi aplicabile regulile care guvernează concursul real de infracțiuni, și nu cele ale bancrutei frauduloase, care ar absorbi bancruta simplă⁴.

Textul art. 241 C. pen., în descrierea faptei interzise, nu întrebuițează vreunul dintre termenii ce constituie *verbum regens* al bancrutei simple și nici denumirea

¹ Constantin Duvac, *Bancruta simplă...*, op. cit., pp. 72-73.

² Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 175. În același sens, a se vedea: Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, op. cit., p. 179; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinioiu, op. cit., p. 435.

³ Ioan Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. I, Atelierele Grafice Socec & Co, București, 1912, p. 677; Mihail Pașcanu, op. cit., pp. 660-661; Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *Evaziunea fiscală și bancruta frauduloasă (Criminalistică – teorie și practică)*, Ed. Little Star, București, 2004, p. 192 – autorii prezintă bancruta frauduloasă, prevăzută în Codul comercial, ca o formă agravată a infracțiunii de bancrută simplă; în mod greșit autorii români, de după 1990, atribuie această teză a absorbției bancrutei simple în bancruta frauduloasă profesorului Vintilă Dongoroz, deși acesta, în comentariile tratatului profesorului său, nu se pronunță în această privință, rezumându-se numai la reproducerea ideii exprimate de Ioan Tanoviceanu. A se vedea, în acest sens, Vintilă Dongoroz, în Ioan Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. II, ed. a 2-a, revăzută și completată de Vintilă Dongoroz (doctrina), Corneliu Chiseliță, Ștefan Laday (referințe la legislațiunile din Bucovina și Ardeal), Eugen Decusară (jurisprudența), Tipografia „Curierul Judiciar”, București, 1925, p. 300. În sens contrar (al existenței concursului de infracțiuni), a se vedea: Cass. II nr. 852/1901; Cass. II nr. 572/1904 și Cass. II nr. 423/1905, citate de Paul I. Pastion, Mihail I. Papadopolu, în *Codul penal adnotat*, Ed. Librăriei Socec et Co, București, 1922, p. 67, și de Constantin Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I. Gr. Periețeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, în *Codul penal „Regele Carol II”, adnotat. Partea generală*, vol. I, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 252. Fosta noastră instanță supremă a decis că atunci „când un falit este dat judecății, atât pentru delictul de bancrută simplă, cât și pentru bancrută frauduloasă, trebuie să i se aplice dispozițiunile art. 40 C. pen. (din Codul penal din 1865 – n.a.), deoarece elementele ambelor delictे fiind distincte unele de altele, au a fi considerate ca delictе deosebite”.

⁴ Constantin Duvac, *Bancruta simplă...*, op. cit., p. 73. În același sens, a se vedea: Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analize. Explicații. Comentarii. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 236.

marginală a acesteia astfel încât să se poată trage concluzia că bancruta frauduloasă este o faptă complexă ce absoarbe bancruta simplă¹.

Pentru a ne afla în cadrul unei activități unice complexe, ar fi trebuit (într-o perfectă tehnică legislativă) ca legiuitorul să denumească fapta absorbită într-un mod care să nu lase nicio îndoială despre această contopire [fie prin folosirea termenilor care exprimă elementul material al infracțiunii absorbite – de pildă, bancruta frauduloasă reprezintă, între altele, „fapta persoanei care, în fraudă creditorilor, falsifică (...) evidențele debitorului” (s.n.), ceea ce înseamnă că, ori de câte ori înscrisul falsificat va aparține evidențelor debitorului, fapta prevăzută în art. 241 C. pen. va fi o infracțiune complexă care va absorbi fapta prevăzută în art. 322 C. pen. –, fie prin preluarea în conținutul infracțiunii absorbante a denumirii infracțiunii absorbite – *exempli gratia*, furtul calificat, art. 229 C. pen., reprezintă „furtul săvârșit în următoarele împrejurări (...)” (s.n.), ceea ce înseamnă că absoarbe infracțiunea de furt prevăzută în art. 228 C. pen.]. Or, din conținutul normei de incriminare prevăzute în art. 241 C. pen. nu rezultă că legiuitorul a întrebuințat vreuna dintre tehnicile de redactare din care să rezulte neechivoc intenția sa de a absorbi în conținutul bancrutei frauduloase bancruta simplă, atât *explicit*, cât și *implicit* (prin folosirea unor termeni asemănători cu cei utilizați pentru a exprima elementul material al bancrutei simple)².

De altfel, s-ar putea afirma că aceasta a fost și rațiunea pentru care legiuitorul din 2009, în momentul preluării infracțiunilor de bancrută din legea specială (unde erau prevăzute într-un singur text), le-a incriminat în două texte distincte, de sine stătătoare³.

Cu argumentele menționate, raportate la acest caz particular de infracțiune *obstacol* (bancruta simplă), ne alăturăm tezei potrivit căreia⁴, în concepția legiuitorului român, aceste fapte de pericol își păstrează autonomia față de infracțiunile subsecvente, care nu le pot absorbi în conținutul lor, deși s-au exprimat și păreri contrare⁵.

¹ *Ibidem*, pp. 73-74.

² *Ibidem*, p. 74.

³ Constantin Duvac, *Bancruta simplă* (Comentarii), în G. Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, p. 472.

⁴ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 335/1972, în CD 1972, p. 294. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4897/1972, în CD 1972, p. 424 (concurș real); David Maniu, *Probleme de încadrare juridică în materia infracțiunilor contra protecției muncii*, în RRD nr. 8/1972, pp. 80-87; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 635/1973, în RRD nr. 11/1973, p. 174 (concurș real); Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 315/1974, în R 1, p. 219; George Antoniu, în Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Virgil Rămureanu, *Codul penal român, comentat și adnotat. Partea specială*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 111; George Antoniu, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 122; Trib. Mun. București, s. a I-a pen., dec. nr. 1571/1976, în R 2, p. 198; Victor Popescu, *Notă la dec. pen. nr. 468/1977 a Trib. jud. Cluj*, în RRD nr. 5/1979, pp. 35-37; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1475/1979, în RRD nr. 3, 1980, p. 74; Șerban Stănoiu, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală. Vol. III. Partea specială*, Ed. Academiei Române, București, 1992, pp. 49, 51; Mioara-Ketty Guiu, *Elementul subiectiv și structura infracțiunii*, Ed. Juridică, București, 2002, p. 110 – autoarea consideră că infracțiunile obstacol nu pot fi nicicând absorbite în infracțiunea subsecventă, de rezultat; Constantin Duvac, *Bancruta simplă...*, *op. cit.*, p. 74.

⁵ Trib. jud. Dolj, dec. pen. nr. 1647/1969, în RRD nr. 4/1970, p. 187. În același sens, a se vedea: Rodica Stănoiu, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 209 – autoarea pare să admită implicit o atare soluție; Trib. jud. Sălaj, dec. pen. nr. 17/1973, în RRD nr. 4/1973, p. 181; Dionisie Galbură, *Aspecte ale încadrării juridice în materia infracțiunilor contra protecției muncii*, în RRD nr. 10/1973, pp. 106-111; Trib. jud. Cluj, dec. pen. nr. 468/1977, în RRD nr. 5/1979, p. 35, cu *Notă critică* de Victor Popescu.

Prin urmare, săvârșirea unei infracțiuni obstacol (în toate situațiile) atrage în mod independent răspunderea penală a făptuitorului, în a cărei sarcină se vor reține, în concurs, atât infracțiunea obstacol, cât și cea subsecventă.

După unii autori¹, elementul material al infracțiunii analizate ar fi constituit dintr-o inacțiune și în situația introducerii tardive a cererii. În această concepție², bancruta simplă trebuie apreciată ca o infracțiune omisivă, chiar dacă textul de incriminare descrie și un comportament activ, întrucât, din punct de vedere al efectelor juridice, neefectuarea unui act și efectuarea lui tardivă sunt identice și, în plus, introducerea tardivă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței presupune o inițială și relevantă rămânere în pasivitate. Prin urmare, nu era necesară includerea în textul art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 [art. 240 alin. (1) C. pen.] și a ipotezei „introducerea tardivă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței”, aceasta apărând ca un exces de reglementare.

De lege lata, bancruta simplă este atât o infracțiune omisivă, cât și (cu rezerve) una comisivă, după cum ne referim la inacțiunea sau la acțiunea incriminată de legiuitor³.

Cerințe esențiale. Pentru întregirea elementului material al faptei de bancrută simplă, se impune constatarea îndeplinirii a două cerințe esențiale cumulative.

Prima cerință esențială derivă din situația premisă și se referă la necesitatea ca rămânerea în pasivitate care realizează elementul material să se întindă pe o durată minimă de 30 de zile, la care se adaugă o perioadă de timp mai mare de 6 luni, de la data constatării stării de insolvență. Din momentul inițial, debitorul are la dispoziție, așadar, un termen de grație de 30 de zile plus 6 luni în care fie că plătește datoriile ajunse la termen, fie depune cerere de deschidere a procedurii insolvenței la tribunalul în a cărui circumscripție își are sediul sau domiciliul⁴.

Termenul de 30 de zile prevăzut în legea specială și care compune prima parte a duratei la care se referă art. 240 alin. (1) C. pen. este un termen de drept procesual civil, cu implicații și în dreptul penal material. Ca atare, sistemul de calcul al acestuia va fi cel al zilelor libere, în termen neîntrând ziua de început și ziua în care acesta expiră. La acest termen inițial se adaugă un termen de 6 luni, care este unul ce aparține dreptului penal material și se va socoti împlinit cu o zi înainte de ziua corespunzătoare datei de la care a început să curgă⁵.

Alți autori, sub influența doctrinei comerciale, consideră că acest termen nu poate fi socotit decât în sistemul termenului „intermediar”, în calcul neîntrând și ziua în care debitorul ajunge în insolvență (în schimb, va intra ziua în care acesta expiră – n.a.)⁶.

A doua cerință esențială, implicită, este aceea ca cererea de deschidere a procedurii insolvenței să nu fi fost deja introdusă de către vreunul dintre creditorii și să fi fost admisă de judecătorul-sindic. În cazul în care cererea a fost introdusă, nu mai există niciun temei în a-l obliga pe debitor să satisfacă cerințele unei proceduri

¹ N.L. Pârnu, *Bancruta frauduloasă în reglementarea Legii privind procedura insolvenței*, în RDC nr. 12/2006, p. 31. În același sens, a se vedea Gabriel Ungureanu, Mirela Gorunescu, *op. cit.*, p. 212.

² Gabriel Ungureanu, Mirela Gorunescu, *op. cit.*, p. 212. În același sens, a se vedea Alexandru Boroș, *op. cit.*, p. 208.

³ Constantin Duvac, *Bancruta simplă...*, *op. cit.*, p. 74.

⁴ *Ibidem*, p. 75.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Alexandru Boroș, *op. cit.*, p. 209.

care deja este în desfășurare, astfel încât o eventuală cerere introdusă de acesta ar fi lipsită de obiect.

Potrivit art. 65 din Legea nr. 85/2014, procedura începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor, de către unul sau mai mulți creditori ori de către persoanele sau instituțiile prevăzute expres de lege. Autoritatea de Supraveghere Financiară introduce cerere împotriva entităților reglementate și supravegheate de aceasta care, potrivit datelor de care dispune, îndeplinesc criteriile prevăzute de dispozițiile legale speciale pentru inițierea procedurii prevăzute de prezenta lege.

Cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta, fără a fi necesară o hotărâre a asociațiilor/acționarilor. În cazul în care prin cererea debitorului se solicită aplicarea procedurii simplificate, se va depune și hotărârea adunării generale a asociațiilor/acționarilor în acest sens.

Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică pentru prejudiciile pricinuite.

În procedura insolvenței, toate cererile, contestațiile, acțiunile întemeiate pe dispozițiile Capitolului I al Titlului II din Legea nr. 85/2014 se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă cu privire la judecata în primă instanță, cu mențiunea că termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 15 zile de la comunicare, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 5 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției.

În ceea ce privește cererile de deschidere a procedurii de insolvență ori în alte cazuri în care legea prevede termene speciale se va ține cont de aceste termene speciale. În cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 C. pr. civ. privind regularizarea cererii.

După depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere.

Nu pot fi supuși reorganizării judiciare debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani, precedenți hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuși unei proceduri de reorganizare judiciară (art. 69 din lege).

De asemenea, orice creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii poate introduce o cerere de deschidere a procedurii împotriva unui debitor prezumat în insolvență, în care trebuie să precizeze: quantumul și temeiul creanței; existența unui drept de preferință, constituit de către debitor sau instituit potrivit legii; existența unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului și declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului, caz în care va trebui să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să participe la reorganizare.

Urmarea imediată a acestei infrațiuni constă, pe de-o parte, în afectarea intereselor patrimoniale ale creditorilor, întrucât fiecare zi de întârziere a cererii de deschidere a procedurii insolvenței poate agrava situația debitorului și, implicit,

diminua șansele creditorului de a-și mai recupera creanțele, iar, pe de altă parte, în perturbarea bunei desfășurări a activităților în domeniul comercial.

Practic, prin atitudinea ilicită a debitorului se produce o stare de pericol pentru patrimoniul creditorului.

Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată rezultă din materialitatea faptelor (*ex re*), deoarece bancruta simplă este o infracțiune de pericol.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv specific bancrutei simple este *intenția directă* sau *indirectă*¹. Aceasta se deduce din coroborarea art. 240 C. pen. cu art. 16 alin. (6) C. pen. Potrivit acestui din urmă text, fapta constând într-o acțiune sau inacțiune constituie infracțiune când este săvârșită cu intenție, afară de cazul în care legiuitorul o incriminează în mod expres dacă este săvârșită din culpă. Ca atare, săvârșirea faptei din culpă nu atrage incidența art. 240 C. pen., deoarece legea nu prevede această ipoteză.

Alți autori consideră, în mod discutabil, că infracțiunea de bancrută simplă, fiind o faptă omisivă, poate fi comisă și din culpă². Această teză ar fi putut fi susținută numai în condițiile prevăzute în art. 19 alin. (3) C. pen. anterior, nu și în raport cu dispozițiile art. 16 alin. (6) C. pen.

Cerințe esențiale. *Mobilul* și *scopul* nu sunt cerințe ale elementului subiectiv al infracțiunii de bancrută simplă, dar acestea vor fi luate în seamă la individualizarea judiciară a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare nu ar fi posibile decât în modalitatea normativă comisivă a bancrutei simple, dar acestea nu sunt incriminate și deci nepedepsibile.

b) Tentativa nu este posibilă decât în cazul modalității normative comise, dar nu este incriminată și, ca atare, nu este pedepsită.

c) Consumarea acestei infracțiuni *momentane* are loc în momentul în care se îndeplinește termenul prevăzut de lege în care făptuitorul trebuia să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței. Acesta are o componență dublă, întrucât în conținutul său intră, pe de o parte, un interval de timp arătat în art. 66 din Legea nr. 85/2014, de 30 de zile de la apariția stării de insolvență, iar, pe de altă parte, un termen care depășește cu mai mult de 180 de zile (6 luni) termenul prevăzut de lege (cel de 30 de zile) de la apariția stării de insolvență³.

d) Epuizarea. Bancruta simplă nu poate consta decât într-o singură inacțiune (omisiune) de neintroducere a cererii de deschidere a procedurii insolvenței după expirarea termenului prevăzut de lege și ia sfârșit fie în momentul introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, fie atunci când organele judiciare penale au luat cunoștință (s-au sesizat) despre această infracțiune.

¹ Constantin Duvac, *Bancruta simplă...*, op. cit., p. 76; *Idem*, *Bancruta simplă* (Comentarii), în G. Antoniu (coord.), op. cit., vol. III, p. 474.

² Alexandru Boroi, op. cit., p. 209.

³ Constantin Duvac, *Bancruta simplă...*, op. cit., p. 76; *Idem*, *Bancruta simplă* (Comentarii), în G. Antoniu (coord.), op. cit., vol. III, p. 474. În același sens, a se vedea C. Ap. Galați, s. pen., dec. nr. 517/R/2009, disponibilă pe www.juridice.ro – instanța a decis că infracțiunea de bancrută simplă se consumă după trecerea a 6 luni plus 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Această caracteristică a bancrutei simple influențează și comiterea sa în modalitatea introducerii tardive a cererii, astfel încât nici în această modalitate infracțiunea examinată nu este susceptibilă de continuitate.

În cazul în care s-ar renunța la această ipoteză de incriminare din conținutul bancrutei simple, introducerea tardivă a cererii (după expirarea termenului prevăzut de lege) ar deveni doar o împrejurare avută în vedere de către organele judiciare la individualizarea represiunii penale.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Bancruta simplă nu este incriminată decât într-o variantă tip sau de bază.

Aceasta prezintă *două modalități normative* alternative determinate de modul în care se desfășurează elementul material al incriminării, și anume o inacțiune și o acțiune.

b) Modalități normative agravate. Bancruta simplă nu prezintă modalități normative agravate. Bancruta frauduloasă nu reprezintă o modalitate normativă agravată a bancrutei simple, ci, așa cum am mai precizat, o infracțiune de sine stătătoare, care nu absoarbe în conținutul său fapta prevăzută în art. 240 C. pen.

În schimb, în art. 115 din O.U.G. nr. 46/2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale¹ este reglementată o ipoteză specială a infracțiunii prevăzute în art. 240 C. pen. Astfel, potrivit acestui text, constituie infracțiunea de bancrută simplă și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă neintroducerea sau introducerea tardivă de către ordonatorul principal de credite a cererii de deschidere a procedurii de insolvență a unității administrativ-teritoriale într-un termen care depășește cu mai mult de 6 luni termenul (15 zile de la constatarea stării de insolvență a unității administrativ-teritoriale) prevăzut la art. 75 alin. (4) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale², cu modificările și completările ulterioare.

c) Modalități de fapt. În raport cu modul în care se comite fapta concretă sau cu împrejurările în care a fost săvârșită ori cu calitățile deținute de debitor în momentul neintroducerii sau al introducerii tardive a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, bancruta simplă poate prezenta o multitudine de *modalități factive*, de care se va ține seama cu ocazia individualizării represiunii penale.

C. Sancțiuni

Pentru persoana fizică, pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la 3 luni la un an sau amendă, sub forma zilelor-amendă de la 120 la 240 de zile, suma corespunzătoare unei zile-amendă fiind cuprinsă între 10 lei și 500 de lei în raport cu obligațiile legale ale condamnatului față de persoanele aflate în întreținerea sa.

Față de persoana juridică nu se va putea aplica decât pedeapsa sub forma zilelor-amendă de la 120 de la 240 de zile, dar, de această dată, suma corespunzătoare unei zile-amendă va fi cuprinsă între 100 lei și 5000 de lei în raport cu cifra de afaceri, în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ, respectiv cu valoarea activului patrimonial; în cazul altor persoane juridice, precum și cu celelalte obligații ale persoanei juridice. Când, prin infracțiunea săvârșită, persoana juridică a urmărit obținerea unui folos patrimonial, limitele speciale ale zilelor-amendă prevăzute de

¹ Publicată în M. Of. nr. 299 din 24 mai 2013, cu modificările și completările ulterioare.

² Publicată în M. Of. nr. 618 din 18 iulie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

lege pentru infracțiunea comisă se pot majora cu o treime, fără a se depăși maximul general al amenzii. La stabilirea amenzii se va ține seama de mărirea folosului patrimonial obținut sau urmărit¹.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Bancruta simplă nu are asemănări cu celelalte infracțiuni contra patrimoniului caracterizate prin nesocotirea încrederii.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Plângerea prealabilă se adresează organului de cercetare penală sau procurorului, potrivit legii, și trebuie să fie introdusă în termen de 3 luni din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârșirea faptei.

Când persoana vătămată este un minor sau un incapabil, termenul de 3 luni curge de la data când persoana îndreptățită a reclama a aflat despre săvârșirea faptei.

În cazul în care plângerea prealabilă este formulată împotriva reprezentantului legal al acestora, termenul menționat curge de la data numirii unui alt reprezentant legal.

Plângerea prealabilă greșit îndreptată se consideră valabilă, dacă a fost introdusă în termen la organul judiciar necompetent, care o va trimite, pe cale administrativă, organului judiciar competent.

Persoana vătămată își poate retrage plângerea prealabilă până la pronunțarea unei hotărâri definitive și are ca efect înlăturarea răspunderii penale a persoanei cu privire la care a fost retrasă.

Se observă că, în noua reglementare, retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală numai a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă (efect *in personam*), aceasta neproducând efecte cu privire la toți participanții la săvârșirea faptei (*in rem*)².

Urmărirea penală a infracțiunii de bancruta simplă este de competența organelor de cercetare penală ale poliției judiciare, sub supravegherea unui procuror din parchetul de pe lângă judecătoria abilitată să soluționeze cauza în primă instanță.

Competentă să soluționeze o cauză având ca obiect comiterea unei infracțiuni de bancrută simplă este judecătoria.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Primele norme juridice privitoare la materia falimentului apar în dreptul românesc, în manualul juridic al lui Andronache Donici (1814).

¹ Constantin Duvac, *Bancruta simplă...*, op. cit., pp. 76-77.

² Pentru o examinare detaliată a acestei instituții, a se vedea: Viorel Pașca, *Lipsa plângerii prealabile, retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților în noul Cod penal*, în volumul colectiv *Noile Coduri ale României*, editat cu ocazia Conferinței naționale de la Timișoara, din 27-28 mai 2011, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 502-509; Vasile Teodorescu, *Lipsa plângerii prealabile și retragerea plângerii prealabile (Cauzele care înlătură răspunderea penală)*, *Comentarii*, în George Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod penal (art. 53-187)*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 447-454.

Codul Caragea (1817) din Muntenia cuprindea norme referitoare la rânduiala concursului creditorilor, instituindu-se același tratament juridic pentru faliiți frauduloși ca și pentru hoți („Cei ce se fac mufluji fără a fi, furi să socotesc și sunt”)¹. Codul Calimach (1828) din Moldova prevedea reguli privitoare la licitație sau mezat, făcând referire la „condica neguțătorească” aplicabilă cu privire la faliiți frauduloși.

Dispozițiile în materie de faliment erau cuprinse și în Regulamentele organice din Țara Românească și Moldova, care prevedeau înființarea unor instanțe specializate în domeniul comercial și aplicarea Codului comercial francez cu luarea în considerare a specificului realităților românești, fără a aduce vreo modificare procedurii falimentului.

b) În anul 1840 a fost adoptată Condica de comerț a Țării Românești, care este considerată prima lege românească ce reglementează într-o formă completă falimentul.

În această lege găsim reglementate, sub denumirea de *bancrută simplă* sau *frauduloasă*, faptele ilicite ale comerciantului care au determinat starea de insolvență comercială.

Codul comercial din 1887 incrimina bancruta simplă în art. 876-879, în mai multe variante și modalități normative, printre acestea figurând și lipsa declarării încetării plății și solicitării falimentului².

Potrivit art. 881 C. com., delictele de bancrută simplă se pedepseau cu închisoare de la 15 zile până la 2 ani.

c) Prin Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare³, odată cu punerea ei în aplicare⁴, bancruta simplă a fost abrogată, prin ieșirea din vigoare a art. 695-888 din C. com. (Cartea a III-a – Despre faliment), soluție criticată⁵, pe bună dreptate, în literatura juridică de specialitate.

Bancruta simplă a fost reincriminată prin Legea nr. 149/2004 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, precum și a altor acte normative cu incidență asupra acestei proceduri⁶, fiind prevăzută în art. 127¹ alin. (1)⁷, text aplicabil și în ceea ce privește activitatea comercianților persoane fizice⁸.

¹ A se vedea, pe larg, evoluția reglementării bancrutei în: Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, pp. 184-189; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, p. 9 și urm.; Mihai Adrian Holca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, pp. 69-89.

² Art. 877 pct. 3 C. com.: „Este, de asemenea, culpabil de bancrută simplă comerciantul care a încetat plățile (...) dacă, în cele trei zile de la încetarea plăților, nu a făcut declarațiunea prescrisă de art. 703 (...)”.

³ Publicată în M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995. Această lege a fost ulterior modificată prin mai multe acte normative și abrogată prin Legea nr. 85/2006.

⁴ Potrivit art. 130 alin. (1), această lege a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, dar a devenit aplicabilă la 60 de zile de la data intrării ei în vigoare, moment din care au fost abrogate mai multe dispoziții normative.

⁵ Viorel Pașca, *Legea privind procedura reorganizării și lichidării judiciare. Infrațiunea de bancrută frauduloasă*, în RDP nr. 3/1995, p. 35 – autorul considera o astfel de soluție nejustificată și de natură a prejudicia interesele creditorilor.

⁶ Publicată în M. Of. nr. 424 din 12 mai 2004.

⁷ Potrivit acestui text: „Constituie infrațiunea de bancrută simplă și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori reprezentantul legal al persoanei fizice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii în termenul prevăzut la art. 25” (acest termen era de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență).

⁸ D. Clocotici, *op. cit.*, p. 54.

Ulterior, până la preluarea lor în noul Cod penal, bancruta simplă și bancruta frauduloasă au fost prevăzute, cu conținuturi juridice asemănătoare cu cele anterioare, în art. 143 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței¹, act normativ care a abrogat Legea nr. 64/1995² și care, la rândul-i, a fost abrogat de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

B. Situații tranzitorii

Întrucât bancruta simplă are același conținut și aceeași pedeapsă, ca natură și limite, atât în art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cât și în noul Cod penal, în situații tranzitorii, aplicabilă va fi legea penală nouă.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal spaniol³, în Titlul XIII, „Delicte împotriva patrimoniului sau împotriva ordinii socio-economice”, Capitolul VII, „Insolvența punibilă” (*De las insolvencias punibles*) – art. 257-261, incriminează mai multe fapte referitoare la starea de insolvență, bancruta putând fi simplă (*fortuita*), vinovată (*culpable*) și frauduloasă (*fraudulenza*).

În temeiul art. 257, este sancționată cu pedeapsa închisorii de la unu la 4 ani și zile-amendă de la 12 la 24 de luni persoana care:

1. falimentează fraudulos, prejudiciindu-și creditorii;
2. cu același scop – prejudicierea creditorilor –, realizează orice alt act de dispoziție patrimonială sau generator de obligații care tergiversează, obstrucționează sau împiedică eficiența unui sechestrul sau a unei proceduri executorii sau de constrângere, judiciară, extrajudiciară sau administrativă inițiată sau a cărei inițiere este previzibilă.

Fapta constituie infracțiune oricare ar fi natura sau originea obligației sau a datoriei a cărei îndeplinire sau a cărei plată se încearcă a se eluda, inclusiv drepturile economice ale muncitorilor și independent dacă creditorul este persoană fizică sau juridică, publică sau privată. Acțiunea în justiție continuă chiar și în ipoteza în care, după comiterea infracțiunii, a început o executare prin cesiunea bunurilor debitorului.

Cu aceeași pedeapsă se sancționează persoana răspunzătoare de orice faptă infracțională care, după comiterea acesteia și cu scopul de a eluda îndeplinirea responsabilității civile care decurge din aceasta, realizează acte de dispoziție sau contractează obligații care diminuează patrimoniul său, devenind parțial sau total insolubil.

Nu se pedepsesc soții care nu sunt despărțiți legal sau în fapt sau în proces de separare, divorț sau de nulitate a căsătoriei și ascendenții, descendenții și frații naturali sau deveniți astfel de rude prin adopție sau alianță de gradul I, dacă locuiesc împreună, pentru infracțiuni patrimoniale cauzate între ei, dacă nu sunt comise prin

¹ Publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

² Pentru o analiză detaliată a conținutului acestui act normativ, a se vedea: Stanciu D. Căpenaru, *Procedura reorganizării și lichidării judiciare*, Ed. Atlas Lex, București, 1996, pp. 3-220; Ion Turcu, *Falimentul (Actuala procedură)*. *Tratat*, ed. a 5-a, completată și actualizată, Ed. Lumina Lex, București, 2005, pp. 167-485.

³ *Código penal*, 13^a edición actualizada septiembre de 2007, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2007, pp. 211-213.

violență sau intimidare. Aceștia răspund însă civil pentru pagubele pricinuite prin astfel de fapte.

B. Codul penal belgian¹, în Titlul IX, „Crime și delikte contra proprietății”, Capitolul II, „Despre fraude”, Secțiunea I, „Despre infracțiuni legate de starea de faliment”, art. 498 bis, prevede că sunt pedepsiți cu închisoare de la o lună la 2 ani și amendă sau cu una dintre aceste pedepse persoanele prevăzute în art. 498 (comercianții aflați în stare de faliment și conducătorii de drept sau de fapt ai societăților comerciale aflate în faliment) care, cu intenția de a întârzia declarația de faliment, fac cumpărături, împrumuturi sau orice alte acte pentru procurarea de fonduri prin mijloace care ruinează societatea comercială ori care omit cu intenție să anunțe falimentul sau care, între altele, omit cu intenție să anunțe falimentul în termenul prescris de legea asupra falitilor ori care furnizează cu bună știință informații inexacte cu ocazia anunțării falimentului sau ulterior la cererile adresate de judecătorul-comisar sau de curatorii.

Acțiunea penală se exercită independent de orice acțiune care ar putea să se afle în fața tribunalului de comerț.

C. În Italia, bancruta simplă este prevăzută în art. 217 din Decretul regal nr. 267/1942 privind falimentul, concordatul preventiv, administrarea controlată și lichidarea forțată administrativă, modificat prin Decretul legislativ nr. 5/2006.

Bancruta simplă există când comerciantul:

- a) a efectuat cheltuieli personale sau pentru familia sa, excesive, în raport cu situația sa economică;
- b) a consumat o parte importantă din patrimoniul său în operațiuni manifest hazardate;
- c) s-a angajat în operațiuni imprudente pentru a întârzia falimentul;
- d) și-a agravat starea de insolvență comercială, neintroducând cererea de declarare a falimentului;
- e) nu și-a îndeplinit obligațiile asumate printr-un concordat anterior;
- f) nu a ținut evidențele contabile în termenul prevăzut de lege pentru păstrarea lor sau le-a ținut în mod neregulat sau incomplet; este pedepsită cu recluziune între 6 luni și 2 ani și interdicția de a exercita vreo activitate comercială pe o perioadă de până la 2 ani.

¹ Disponibil la adresa <http://www.juridat.be>.

**Bancruta frauduloasă**

Art. 241. (1) Fapta persoanei care, în fraudă creditorilor:

a) falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia;

b) înfățișează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate;

c) înstrăinează, în caz de insolvență a debitorului, o parte din active,

se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Duvac)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Bancruta frauduloasă nu a fost prevăzută în Codul penal din 1969, dar a fost incriminată în legislația penală anterioară intrării în vigoare a noului Cod penal.

Dispozițiile din art. 241 C. pen., adoptat prin Legea nr. 286/2009¹, prin care s-a incriminat bancruta frauduloasă, reprezintă o reproducere în esență a celor prevăzute în art. 143 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței² (în prezent abrogată prin Legea nr. 85/2014), dar într-o formulare cu unele modificări. În redactarea acestui text, legiuitorul din 2009, spre deosebire de formula utilizată cu ocazia elaborării Legii nr. 85/2006, a adoptat o altă tehnică legislativă, descriind mai întâi preceptul normei (acțiunile interzise), după care a prevăzut sancțiunea aferentă.

O altă modificare adusă conținutului juridic al bancrutei frauduloase se referă la adăugarea condiției „în fraudă creditorilor” la toate modalitățile normative sub care se poate înfățișa această faptă penală, în timp ce, în reglementarea anterioară, cerința menționată nu era prevăzută decât în cadrul ultimei ipoteze de incriminare [art. 143 alin. (2) lit. c)].

De asemenea, noul Cod penal, spre deosebire de Legea nr. 85/2006, condiționează punerea în mișcare a acțiunii penale pentru bancruta frauduloasă de plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

2. Concept și caracterizare

Bancruta frauduloasă reprezintă fapta persoanei care urmărind să fraudeze pe creditorii: falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia; sau care înfățișează datorii inexistente sau prezintă în

¹ Publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare.

² Potrivit art. 143 alin. (2) din Legea nr. 85/2006: „Constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă și se sancționează cu închisoare de la 6 luni la 5 ani fapta persoanei care:

a) falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorului ori ascunde o parte din activul averii acestuia;

b) înfățișează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârșite în fraudă creditorilor;

c) înstrăinează, în fraudă creditorilor, în caz de insolvență a debitorului, o parte din active”.

registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate; ori care înstrăinează, în caz de insolvență a debitorului, o parte din active.

Din analiza textului art. 241 C. pen. rezultă că bancruta frauduloasă, în unele modalități normative, este o infracțiune *complexă*, întrucât în conținutul său intră, ca element constitutiv, acțiuni sau inacțiuni care constituie prin ele însele fapte prevăzute de legea penală, cum sunt furtul, falsul material în înscrisuri oficiale, falsul intelectual, falsul în înscrisuri sub semnătură privată și distrugerea. În cazul în care nu este realizat conținutul normei de incriminare a bancrutei frauduloase, faptele vor fi sancționate, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în normele de incriminare absorbite, ca infracțiuni de furt, fals sau distrugere¹.

De asemenea, dacă s-a pricinuit o pagubă creditorului ca urmare a înstrăinării de către debitor, în caz de insolvență, a unei părți din active, bancruta frauduloasă poate intra în concurs cu infracțiunea de înșelăciune, prevăzută în art. 244 C. pen.².

În doctrină³ și în jurisprudență, sub imperiul reglementărilor anterioare, s-a discutat amplu dacă, în conținutul juridic al infracțiunii de bancrută frauduloasă, falimentul⁴ reprezintă o stare de drept (*ens iuris*)⁵, fiind necesară o constatare prealabilă a acestuia printr-o hotărâre judecătorească definitivă, sau o stare de fapt (*ens facti*)⁶, admițându-se că acțiunea penală pentru bancrută poate fi pusă în

¹ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă în noul Cod penal*, în RDP nr. 1/2012, p. 43.

² *Ibidem*.

³ Pentru detalii privind această controversă, a se vedea Viorel Pașca, *Legea...*, *op. cit.*, pp. 36-39.

⁴ În prezent, judecătorul-sindic va decide, prin sentință sau, după caz, prin încheiere, în condițiile art. 32 din Legea nr. 85/2006, intrarea în faliment în anumite cazuri, expres prevăzute în art. 107 din același act normativ. Prin *procedura falimentului* se înțelege procedura de insolvență concursuală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

⁵ Această teză a fost promovată de profesorul Dongoroz, în Ioan Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. II, ed. a 2-a, revăzută și completată de Vintilă Dongoroz (doctrina), Comeliu Chiselită, Ștefan Laday (referințe la legislațiunile din Bucovina și Ardeal), Eugen Decusară (jurisprudență), Tipografia Curierul Judiciar, București, 1925, pp. 279-288. Vintilă Dongoroz, *Notă*, în *Pandectele române*, 1929, p. 249 și urm. – în susținerea acestei idei, autorul afirma că „legalmente nu poate exista bancrutar care să nu fie falit. Starea de faliment fiind un element esențial al delictului de bancrută, inevitabil ea trebuie să fie proclamată de justiție pentru a se putea ajunge la reprimarea bancrutei; zicem inevitabil, fiindcă, ori de câte ori justiția recunoaște existența unei infracțiuni, implicit recunoaște, în drept, existența fiecăruia dintre elementele sale”. În același sens, a se vedea: Viorel Pașca, *Legea...*, *op. cit.*, pp. 40-42; Gheorghe Diaconescu, *op. cit.*, 1996, pp. 250-251; Vasile Bercheșan, *Metodologia investigării infracțiunilor*, vol. I, Ed. Paralela 45, Pitești, 1998, p. 284; Gheorghe Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 243; Trib. jud. Iași, s. pen., dec. nr. 527/2001, *apud* Radu Slăvoiu, *Unele aspecte referitoare la infracțiunea de bancrută frauduloasă*, în *Dreptul* nr. 3/2006, p. 212; Gabriel Ungureanu, Mirela Gorunescu, *op. cit.*, pp. 208, 214.

⁶ În acest sens s-au pronunțat: Dimitrie Alexandrescu, *Drept civil român*, vol. VII, București, 1910, p. 616; Constantin N. Hamangiu, *Notă*, în *Pandectele române*, 1922, II, pp. 292-294; Nicolae Buzea, *Notă*, în *Pandectele române*, 1930, II, pp. 16-20; Jud. Sector 5 București, sent. pen. nr. 1516/1997, citată de Dorin Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, în RDP nr. 3/2000, p. 124; Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 249 – autorul pare să adere la această opinie atunci când, cu ocazia examinării ultimei modalități normative, afirmă, în legătură cu acest aspect, că „este nevoie să se dovedească doar starea de încetare a plăților (...)”; Nicolae Grofu, *Bancruta frauduloasă și starea de insolvență*, în RDP nr. 2/2003, p. 105 – în concepția autorului, falimentul este o stare de fapt și există indiferent de declararea lui de către instanțele de judecată comerciale; instanțele de

mișcare independent de declararea în stare de faliment a comerciantului, fiind suficientă starea de încetare de plăți a acestuia.

Unii autori susțin că starea de faliment este un element constitutiv al infracțiunii de bancrută numai în cazul ultimei modalități normative a acesteia, care se referă la înstrăinarea, în caz de insolvență a debitorului, a unei părți din active¹; numai în acest caz se consideră că starea de faliment trebuie să fi fost declarată printr-o hotărâre judecătorească.

Instanța supremă a promovat punctul de vedere potrivit căruia existența stării de insolvență este o condiție în toate cazurile de bancrută², în plus fiind necesară o hotărâre declarativă de faliment. Ca urmare, deși au existat numeroase plângeri pentru cazuri de bancrută, foarte multe dintre acestea nu au fost soluționate favorabil din cauză că cerința existenței falimentului era considerată o condiție de drept care trebuie constatată în prealabil de instanță, prin deschiderea procedurii prevăzute de lege.

Legea penală fiind de strictă interpretare, cerința stării de insolvență (*ens facti*) este necesară numai în cazul modalității normative a bancrutei frauduloase prevăzute în art. 241 alin. (1) lit. c) C. pen. În celelalte modalități normative ale bancrutei frauduloase, aceasta, nefiind o condiție constitutivă a infracțiunii, trebuie considerată ca fiind o împrejurare care nu condiționează existența infracțiunii³.

În aceste cazuri este necesar să se dovedească doar starea de încetare a plăților (ca stare de fapt) și încheierea unor acte de înstrăinare (cu titlu oneros sau gratuit) a

judecată nu au decât sarcina de a constata falimentul, acesta preexistând hotărârii declarative; pentru a subzista infracțiunea de bancrută frauduloasă, este suficient ca organele de urmărire să dovedească încetarea plăților de către debitor și săvârșirea uneia dintre acțiunile prevăzute în textul incriminator; Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 239; Radu Slăvoiu, *op. cit.*, p. 213, 216; Adrian Doroftei, *op. cit.*, p. 115; Gheorghe Ivan, *op. cit.*, p. 70; Alexandru Boroș, *op. cit.*, p. 206 – în opinia autorului, „insolvența poate rezulta din documentele contabile, nefiind neapărat necesară o hotărâre judecătorească de deschidere a procedurii”.

¹ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale române, comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 359. În același sens, a se vedea: Rodica Mihaela Stănoiu, *Infrațiuni privitoare la activitatea comercială și financiară, precum și la protecția consumatorilor*, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală. Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Academiei Române, București, 1998, p. 302 – autoarea susține cu privire la primele două modalități normative ale norme de incriminare examinate că „nu este o condiție nici existența stării de faliment a făptuitorului (deși, prin concept, bancruta frauduloasă presupune starea de faliment)”, iar referitor la ultima ipoteză de incriminare a acestei fapte se afirmă că „de astă dată este respectat conceptul de bancrută frauduloasă”; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 59-61; Cosmin Balaban, *Bancruta frauduloasă. Controverse*, în RDP nr. 4/2002, pp. 108-109; Cosmin Balaban, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale care reglementează domeniul comerțului. Aspecte controversate de doctrină și practică judiciară*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 96; Viorel Pașca, *Falimentul fraudulos. Răspundere și sancțiuni*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, pp. 155-160; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, pp. 52-53, 68 – cu toate că *rubrica legis non este lex*, autorul consideră că denumirea infracțiunii are valoare juridică în interpretarea norme de incriminare; Mihai Adrian Hotca, *Discuții...*, *op. cit.*, p. 200; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 108; Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, *op. cit.*, p. 113; Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 240.

² CSJ, s. pen., dec. nr. 1245/2003; CSJ, s. pen., dec. nr. 4084/2003, disponibile pe <http://www.scj.ro>. Aceeași idee o regăsim și în: Viorel Pașca, *Legea...*, *op. cit.*, p. 43; Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 248 – autorul consideră că existența stării de încetare a plăților ține de însăși existența noțiunii de „bancrută”.

³ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 45.

unei părți din activul patrimonial, după intervenirea stării de incapacitate de plată, în fraudă creditorilor¹.

De lege ferenda, s-a propus² să se prevadă *expressis verbis* în conținutul normei de incriminare analizate că insolvența este o condiție de fapt lăsată la aprecierea organului judiciar penal, indiferent de existența sau inexistența unei hotărâri privind inițierea procedurii insolvenței.

Observație critică: Așa cum este formulat textul art. 241 C. pen., s-ar părea că această infracțiune ar consta în fapte pe care o terță persoană le comite asupra averii debitorului. Lipsește din formulare ideea principală, și anume că există această infracțiune, de regulă, când debitorul însuși acționează în fraudă creditorilor asupra averii proprii, falsificând, sustrăgând, distrugând acte contabile, ascunzând părți din activul averii proprii, sau când comite faptele incriminate în art. 241 lit. b) și c) C. pen. Bancrutar fraudulos este debitorul, în principal, și numai ca excepție ar putea fi alte persoane. Acestea, dacă acționează cu știrea debitorului și pentru a-l ajuta, vor avea calitatea de complici la infracțiune. Numai dacă ar acționa din proprie inițiativă, adică fără știrea debitorului, ar putea răspunde în calitate de autori ai infracțiunii, însă o atare ipoteză este mai mult teoretică, deoarece, în fapt, ar fi greu de conceput să se comită faptele incriminate în textul analizat fără știrea și voința debitorului. Mai aproape de adevăr este formularea din art. 240 C. pen. referitor la bancruta simplă, unde debitorul apare ca subiect activ principal al infracțiunii. Or, nu este de conceput ca bancruta simplă să fie fapta debitorului care acționează asupra averii proprii, iar bancrutar fraudulos să fie un terț care acționează asupra averii debitorului³.

Este de neînțeles cum legiuitorul a putut să formuleze un asemenea text care substituie debitorului bancrutar fraudulos o altă persoană, situație care n-ar putea fi întrevăzută decât ca o rară excepție.

În continuare, vom analiza textul în raport cu formularea (discutabilă) existentă.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Bancruta frauduloasă se caracterizează printr-un obiect juridic *complex*.

Obiectul juridic *principal* îl constituie relațiile sociale patrimoniale pentru a căror formare, desfășurare și dezvoltare se cere o anumită încredere pe care debitorii trebuie să o acorde și să o respecte în raporturile juridice comerciale cu creditorii,

¹ În același sens, a se vedea Viorel Pașca, *Legea...*, *op. cit.*, p. 45.

² Mihai Adrian Hotca, *Discuții...*, *op. cit.*, p. 201; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, pp. 242-243. În același sens, a se vedea: Gheorghe Ivan, *op. cit.*, p. 81 – autorul este de părere că „trebuie să se menționeze expres în norma de incriminare că insolvența nu trebuie să fie declarată printr-o hotărâre judecătorească, anterior săvârșirii elementului material al laturii obiective a infracțiunii de bancrută. În aceste condiții, insolvența ar fi o chestiune de fapt, iar nu de drept, fiecare organ judiciar (organ de urmărire penală, instanță de judecată penală și instanță comercială) urmând să aprecieze asupra existenței sau inexistenței sale”. În acest mod, situația premisă a insolvenței va fi necesară în cazul fiecărei forme a infracțiunii de bancrută și se va deduce din esența, definiția și denumirea bancrutei (*nomen iuris*), ca și din întreaga reglementare a legii speciale privind procedura insolvenței. Dacă totuși se optează pentru menținerea cerinței „în caz de insolvență a debitorului”, atunci aceasta va trebui introdusă la ambele forme ale infracțiunii de bancrută (și, bineînțeles, la toate modalitățile ei), pentru a se evita orice discuție cu privire la rolul insolvenței în conținutul infracțiunii”. A se vedea și Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, *op. cit.*, p. 114.

³ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, pp. 482-483.

pentru a asigura protejarea intereselor creditorilor, asociaților, acționarilor și deținătorilor de obligațiuni și, implicit, ale statului român¹.

Într-o exprimare sintetică, obiectul juridic principal este reprezentat de relațiile sociale privind dreptul de gaj al creditorilor societății asupra patrimoniului acesteia și executarea cu bună-credință a obligațiilor comerciale².

Obiectul juridic *secundar* îl reprezintă relațiile sociale referitoare la valorile adiacente ocrotite, care diferă în funcție de natura faptelor absorbite în conținutul juridic al infracțiunii de bancrută frauduloasă. Astfel, obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale care se referă la încrederea pe care partenerii de afaceri trebuie să o aibă în evidențele debitorului care are obligația să le țină, potrivit legii, în sensul că acestea trebuie să respecte adevărul operațiunilor efectuate de debitor; ori îl constituie relațiile sociale referitoare la ocrotirea acestor documente împotriva activităților prin care ele ar putea fi desființate; sau este reprezentat de relațiile sociale de ordin patrimonial referitoare la ocrotirea bunurilor (inclusiv înscrisurile) sub aspectul integrității și/sau al însușirilor acestora necesare pentru a fi utilizate potrivit destinației lor³.

B. Obiectul material

Bancruta frauduloasă are ca obiect material, în raport cu modalitatea normativă de săvârșire: *evidența debitorilor* (registre, situații financiare sau alte acte), în ipoteza falsificării, sustragerii sau distrugerii acestora sau în cazul prezentării unor datorii inexistente; *bunurile mobile sau imobile*, în cazul ascunderii unei părți din activul averii debitorului; *activul societății*, în varianta ultimei modalități normative de săvârșire a infracțiunii (înstrăinarea, în caz de insolvență a debitorului, a unei părți din active)⁴.

Evidențele debitorului sunt orice înscrisuri sau documente care, potrivit legii, au destinația să asigure informarea despre starea economică și deciziile debitorului. Intră în această categorie și documentele la care face referire art. 2 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale⁵. Avem în vedere îndeosebi documentele contabile: documentele justificative (primare); documentele de evidență și de prelucrare contabilă și documentele de sinteză și de raportare contabilă, financiară și fiscală. Aceste evidențe pot fi contabile (aici intră și Registrul-jurnal, Registrul-inventar și Cartea mare⁶), de gestiune și alte înscrisuri prevăzute de lege în raport cu domeniul în care debitorul își desfășoară activitatea și cu modul de organizare al acestuia.

Tot în această categorie intră și alte înscrisuri în care sunt reflectate operațiunile patrimoniale, adică veniturile realizate și cheltuielile efectuate de către debitor⁷.

Prin urmare, expresia „evidențele debitorului” se referă, în raport cu calitatea debitorului, după caz, la: registrele obligatorii (de exemplu; în cazul societăților pe acțiuni mai trebuie ținute, în afară de evidențele prevăzute de lege: un registru al

¹ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 45.

² Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infraacțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, op. cit., p. 339.

³ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 46.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 672 din 27 iulie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

⁶ Art. 20 din Legea nr. 82/1991 a contabilității, republicată în M. Of. nr. 454 din 18 iunie 2008, cu modificările și completările ulterioare.

⁷ Pentru detalii, a se vedea: Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., pp. 115-120; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinoiu, op. cit., pp. 407-408.

acționarilor, un registru al ședințelor și deliberărilor adunărilor generale, un registru al ședinței și deliberărilor consiliului de administrație, respectiv ale directoratului și consiliului de supraveghere, un registru al deliberărilor și constatărilor făcute de cenzori și, după caz, de auditori interni, în exercitarea mandatului lor, un registru al obligațiunilor), registrele speciale, documentele justificative, documentele oficiale contabile, balanțele de verificare¹, situațiile financiare anuale (acestea trebuie să ofere o imagine fidelă a poziției financiare, a performanței financiare și a altor informații, în condițiile legii, referitoare la activitatea desfășurată), bilanțurile, evidențele speciale.

Registrele de contabilitate obligatorii și documentele justificative care stau la baza înregistrărilor în contabilitatea financiară se păstrează în arhiva debitorului timp de 10 ani, cu începere de la data încheierii exercițiului financiar în cursul căruia au fost întocmite, cu excepția statelor de salarii, care se păstrează timp de 50 de ani.

Prin excepție de la această regulă, se pot stabili, în mod justificat, prin ordin al ministrului finanțelor publice, registrele de contabilitate și documentele justificative, care se păstrează timp de 5 ani.

„Activul” sau „activele” unui debitor reprezintă bunurile acestuia, așa cum sunt conturate în dreptul civil, care pot fi bunuri mobile, imobile, drepturi de creanță etc., adică toate acele elemente care apar în activul contabilității debitorului.

În doctrină nu există o unanimitate de păreri privind chestiunea dacă patrimoniul debitorului poate² sau nu³ să constituie obiect material al infracțiunii de bancrută frauduloasă. Mai corectă ar fi opinia după care, în sensul legii penale, obiectul material al infracțiunii pe care o analizăm ar putea să fie numai acea parte a patrimoniului care este constituită din bunurile la care se referă drepturile și obligațiile patrimoniale și numai în măsura în care patrimoniul cuprinde asemenea bunuri, deoarece, teoretic, orice persoană posedă un patrimoniu, chiar și atunci când acesta este constituit numai din valori nemateriale sau nu este constituit din nicio valoare⁴.

C. Subiecții infracțiunii

a) **Subiectul activ** al infracțiunii de bancrută frauduloasă nu este calificat⁵ în mod explicit de norma de incriminare, ceea ce ar lăsa să se înțeleagă că acesta poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale.

¹ Acestea se întocmesc cel puțin la încheierea exercițiului financiar, la termenele de întocmire a situațiilor financiare, a raportărilor contabile, precum și la finele perioadei pentru care entitatea trebuie să întocmească declarația privind impozitul pe profit/venit, potrivit legii.

² În sens afirmativ s-au pronunțat: P.C. Olcescu, T. Toma, *Tratat de drept financiar și fiscal*, Ed. Cantes, Iași, 2000, pp. 640-641; Mihai Zarafiu, *op. cit.*, p. 74.

³ În sens negativ s-au pronunțat: Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, pp. 217-218, 264 – autorii consideră, pe bună dreptate, că numai bunurile aparținând debitorului pot fi obiect material al infracțiunii, întrucât numai ele au atributul corporalității; Viorel Pașca, *Falimentul fraudulos...*, *op. cit.*, p. 163; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, p. 58; Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, p. 339.

⁴ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 47.

⁵ Gheorghe Diaconescu, *op. cit.*, vol. I, pp. 130-131. În același sens, a se vedea: Jud. Sector 5 București, sent. pen. nr. 1516/1997, citată de Dorin Ciuncan, *op. cit.*, p. 124; Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 217; Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 248. În sens contrar, a se vedea: Costică Voicu, Alexandru Boro, Florin Sandu, Ioan Molnar, *op. cit.*, p. 106 – autorii consideră că subiectul activ în cazul acestei infracțiuni este calificat, neputând fi decât comerciantul.

Totuși, în raport cu specificul faptei de bancrută frauduloasă, considerăm că este puțin probabil ca orice persoană să poată fi autor al acestei infrațiuni, deoarece o persoană străină de societate nu poate avea reprezentarea stării de încetare a plăților, nu poate săvârși unele dintre acțiunile prohibite prin art. 241 C. pen. „în fraudă creditorilor”, fapta sa constituind, după caz, una dintre infrațiunile absorbite în aceasta¹. De altfel, practica judiciară² demonstrează că autor al infrațiunii de bancrută frauduloasă este doar o persoană care îndeplinește o funcție în cadrul societății și poate avea acces la evidențele acesteia sau poate dispune asupra bunurilor societății (a se vedea observația critică de mai înainte).

Subiectul activ al infrațiunii este, de regulă, debitorul (persoană fizică sau juridică) interesat să-și ascundă sau să falsifice, să distrugă evidențele gestiunii sale. Numai ca excepție asemenea fapte ar putea fi comise și de alte persoane. Noțiunea de „creditor” se opune celei de „debitor” și numai prin excepție debitorul poate fi substituit cu alte persoane străine sau nu de societate.

În realitate, această infrațiune se săvârșește, de regulă, în afară de debitor, de administratori, directori, directori executivi, fondatori, reprezentanții legali ai societății, cenzori, experți, lichidatori, acționari sau de deținătorii de obligațiuni.

Infrațiunea fiind preluată în Codul penal din legislația specială, noțiunile utilizate în definirea conținutului constitutiv sunt cele prevăzută în Legea nr. 85/2014.

Persoana juridică poate fi subiect activ al infrațiunii de bancrută frauduloasă, în condițiile prevăzute în art. 135 C. pen.³

Bancruta frauduloasă este susceptibilă de a fi săvârșită prin oricare dintre formele participăției penale (coautorat, instigare, complicitate).

b) Subiectul pasiv al infrațiunii de bancrută frauduloasă este persoana fizică sau juridică vătămată prin săvârșirea acestei fapte. Pot avea o asemenea calitate: creditorii, asociații persoanei juridice insolvente, acționarii societății⁴, deținătorii de obligațiuni (ale căror creanțe sunt diminuate sau imposibil de executat din cauza

¹ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, p. 485.

² C. Ap. Craiova, s. pen., dec. nr. 166/2008, disponibilă la adresa www.juristprudenta.org. În fapt, în perioada 1999-2000, în calitate de administrator al SC I. L. S. Internațional T. C., aflată în procedura de lichidare judiciară și faliment ca urmare a neachitării ratelor scadente la împrumuturile contractate, a dispus în folosul său înstrăinarea unor valori din patrimoniul acesteia în detrimentul celui alt acționar N.E. și al creditorilor. De asemenea, după declanșarea procedurii de faliment, a dispus întocmirea de facturi ce constatau debite în sarcina cetățeanului olandez L.M.B., retras din societate în data de 6 decembrie 1998, reprezentând lipsa de folosință pentru autovehiculul U. reținut în Olanda pentru neplata părților sociale ale fostului său asociat în sumă de 300.000 H., în scopul denaturării realității situației financiare, majorări artificiale a veniturilor și realizării de beneficii fictive. În aceeași perioadă a dispus înstrăinarea unor valori din patrimoniul societății aflate în faliment, prejudiciind astfel creditorii și deopotrivă pe celălalt acționar N.E. care a conștientizat că măsurile luate diminuau masa credală. Prin acest mod de administrare, direct interesată, societatea în faliment a înregistrat diferențe nefavorabile în sumă totală de 10.035.146.839 de lei. În consecință, instanța a decis că faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infrațiunii prevăzute în art. 143 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006.

³ Pentru detalii privind analiza conținutului acestei norme juridice, a se vedea Mioara-Ketty Guiu, *Condițiile răspunderii penale a persoanelor juridice (Dispoziții generale)*, Comentarii, în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. II, pp. 369-393.

⁴ Gheorghe Diaconescu, *op. cit.*, vol. I, p. 131.

insolvenței) și chiar debitorul insolvent (de exemplu, dacă fapta se comite prin ascunderea unui activ al debitorului)¹.

Cel mai adesea, subiecți pasivi ai infracțiunii de bancrută sunt creditorii, respectiv persoanele fizice și juridice care au drepturi patrimoniale asupra debitorului insolvent, valoarea socială protejată în principal prin această incriminare fiind dreptul de gaj general al creditorului asupra bunurilor debitorului.

Folosirea pluralului de către legiuitor nu credem că exclude singularul, astfel încât bancruta frauduloasă există și dacă se comite în fraudă unui singur creditor. Pentru a exclude orice dubiu în această privință și pentru corelarea acestui text cu art. 35 alin. (1) C. pen., ar trebui ca termenul „creditorilor” să fie înlocuit cu cel al „creditorului”.

Deținătorii de obligațiuni pot fi vătămați prin săvârșirea infracțiunii de bancrută, deoarece își văd diminuate șansele obținerii sumelor integrale la care au dreptul cu ocazia rambursării obligațiunilor de către emitent.

În unele cazuri, acționarii sau asociații debitorului, aflat în stare de încetare de plăți, pot fi subiecți pasivi ai infracțiunii de bancrută frauduloasă, dacă, de bună-credință fiind, au ajuns în situația de a pierde investiția, în tot sau în parte.

Există și opinia după care debitorul însuși poate fi subiect pasiv al infracțiunii, în cazurile în care fapta de bancrută frauduloasă îi produce și lui un prejudiciu, ceea ce ar sublinia că debitorul nu este capabil să-și reorganizeze activitatea².

Pluralitatea de subiecți pasivi (persoane fizice sau juridice) va determina o pluralitate de infracțiuni (vor exista atâtea infracțiuni de bancrută frauduloasă câți subiecți pasivi sunt), soluție ce se desprinde din art. 35 alin. (1) C. pen.³, interpretat *per a contrario*⁴.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Textul art. 241 C. pen. nu prevede condiții referitoare la locul sau timpul comiterii infracțiunii de bancrută frauduloasă.

¹ Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., pp. 133-134; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, op. cit., pp. 411-412; Gheorghe Ivan, op. cit., vol. I, p. 73. În sens contrar (în ceea ce privește societatea comercială), a se vedea Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, op. cit., p. 340. Autorul susține că societatea comercială nu poate fi subiect pasiv, deoarece acțiunile descrise în cuprinsul legii realizează elementele constitutive ale infracțiunii de bancrută frauduloasă numai dacă sunt comise cu scopul de a fraudă creditorii prin diminuarea aparentă sau reală a activului patrimonial al debitorului. Condiția esențială nu este realizată atunci când făptuitorul urmărește doar însușirea pentru sine a unor bunuri în dauna societății. Dacă această faptă nu determină apariția insolvenței, ea constituie numai infracțiunea de gestiune frauduloasă (art. 242 C. pen.) sau infracțiunea de folosire în interes personal a bunurilor societății [art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990]. Dacă societatea ar fi subiect pasiv al infracțiunii în cazul falimentului persoană fizică, ar însemna ca el să fie în același timp făptuitor și parte vătămată. Situația ar fi asemănătoare în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

² N.L. Părvu, *Bancruta frauduloasă în reglementarea Legii privind procedura insolvenței*, în RDC nr. 12/2006, p. 32. În același sens, a se vedea: Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, op. cit., p. 138.

³ Pentru o critică a acestei soluții legale și o analiză a pozițiilor exprimate în doctrină și jurisprudență în această privință, a se vedea Constantin Duvac, *Pluralitatea de subiecți pasivi în cazul infracțiunii continuate*, în Dreptul nr. 7/2009, pp. 119-141.

⁴ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 49.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă există numai în ipoteza de incriminare prevăzută în art. 241 alin. (1) lit. c) C. pen. și constă în preexistența, la data săvârșirii acțiunii interzise, a stării de insolvență, ca stare de fapt.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii de bancrută frauduloasă este descris în art. 241 C. pen., în mai multe modalitățile normative alternative.

Sub aspectul elementului material, bancruta frauduloasă fiind o infracțiune cu conținut alternativ¹, în ipoteza în care aceeași persoană comite două sau mai multe acțiuni din cele prevăzute în art. 241 C. pen., unitatea infracțională nu va fi afectată, nefiind aplicabile regulile concursului de infracțiuni².

În literatura de specialitate³ s-a susținut și teza contrară (a concursului de infracțiuni) și s-a propus, *de lege ferenda*, ca aceste acțiuni diferite să fie incriminate ca variante *de tip*, astfel încât, într-o atare ipoteză, să fie aplicabile regulile concursului de infracțiuni.

Legiuitorul din anul 2009 a optat însă pentru teza infracțiunii cu conținuturi alternative, considerând că acțiunile componente ale bancrutei frauduloase sunt echivalente din punct de vedere juridic (stabilind pentru acestea aceleași limite speciale de pedeapsă, respectiv închisoarea de la 6 luni la 5 ani)⁴.

În prima ipoteză de incriminare, prevăzută în art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen., elementul material constă într-o acțiune alternativă de falsificare, sustragere sau distrugere a evidențelor debitorului ori de ascundere a unei părți din activul averii acestuia, ca totalitate a bunurilor și drepturilor sale patrimoniale.

Falsificarea evidențelor debitorului presupune confecționarea sau modificarea ilicită a acestora, făcându-le să aibă, aparent, însușirile și efectele probatorii ale unei

¹ *Ibidem*.

² Pentru detalii privind explicarea principiului alternativității, ca mod de soluționare a concursului de norme (texte) penale, a se vedea Constantin Duvac, *Pluralitatea aparentă de infracțiuni*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 102-110. În același sens, a se vedea: Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, p. 341; ICCJ, s. pen., dec. nr. 2574/2010, disponibilă pe www.scj.ro; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, pp. 240, 241; Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 295. În sens contrar, a se vedea: Viorel Pașca, *Falimentul fraudulos...*, *op. cit.*, pp. 164, 173, 184-185; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, pp. 80-81 – autorul este de părere că, în acest caz, se va reține un concurs de infracțiuni de bancrută frauduloasă [una prevăzută în art. 141 alin. (2) lit. a) și alta prevăzută în art. 141 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 64/1995, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, fiecare având momentul consumativ distinct de al celeilalte].

³ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *op. cit.*, p. 347; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, pp. 44-45, 51, 58, 67, 68 – autorul pare să îmbrățișeze această teză a prevederii în conținutul normei de incriminare analizate a unei pluralități de fapte penale distincte, deoarece utilizează această exprimare („variantă de tip”) și cu ocazia explicării bancrutei frauduloase.

⁴ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, p. 488.

evidențe adevărate, și se poate realiza prin orice mijloace apte de a produce o alterare a adevărului¹.

Falsificarea evidențelor debitorului poate fi materială sau intelectuală². Falsificarea materială este susceptibilă de a fi săvârșită în oricare dintre modalitățile prevăzute în art. 320 C. pen., respectiv prin contrafacerea scrierii sau subscrierii ori prin alterarea în orice mod a evidenței, de natură să conducă la fraudarea creditorilor. Dacă contrafacerea scrierii este operațiunea de reproducere, plăsmuire sau ticluire a unui înscris privitor la evidențele debitorului ce dă aparența înscrisului oficial, cea a subscrierii semnifică reproducerea semnăturii unei persoane reale care dă impresia de autenticitate a acelui înscris. Falsificarea evidențelor prin alterare se realizează prin adăugiri, ștersături sau orice alte mijloace care sunt de natură să dea un alt înțeles înscrisului respectiv³.

Falsificarea intelectuală⁴ a evidențelor debitorului se realizează cu ocazia întocmirii sau completării acestora, fie prin consemnarea de date nereale, fie prin omisiunea înscrisului unor operațiuni reale, fiind posibilă în modalitățile prevăzute în art. 321 C. pen. Această faptă penală va fi absorbită în infracțiunea de bancrută frauduloasă.

În doctrină⁵, sub influența jurisprudenței instanței supreme⁶, s-a avansat ideea că falsificarea unor evidențe ale debitorului, care are și calitatea de funcționar public, nu poate fi încadrată și în prevederile referitoare la abuzul în serviciu – art. 297 C. pen. (fostul art. 246 C. pen. anterior) –, deoarece această situație reprezintă un concurs de norme de incriminare (texte), dintre care una este specială (bancruta frauduloasă) și alta este generală (abuzul în serviciu), încadrarea corectă fiind numai în norma specială.

Evidențele falsificate pot fi scrise în orice limbă și pot fi originale sau copii certificate ori legalizate. Dacă înscrisul falsificat constituia la data falsificării un act juridic lovit de nulitate absolută, infracțiunea de bancrută frauduloasă, în modalitatea examinată, nu subzistă, deoarece *quod nullum est nullum producit efectum*⁷ („ceea ce este nul nu produce niciun efect”).

Înscrisul falsificat poate fi oficial sau sub semnătură privată.

Constituie bancrută frauduloasă, în această modalitate normativă, fapta inculpatului care a falsificat evidențele contabile ale societății prin înregistrarea a patru

¹ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 50.

² În sens contrar, a se vedea: Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, op. cit., p. 237. Luând în considerare faptul că înfățișarea de datorii inexistente sau de prezentare în registrele debitorului, în alt act sau în situația financiară de sume nedatorate sunt incriminate în art. 241 alin. (1) lit. b) C. pen., autorii susțin că prin termenul de „falsificare” nu trebuie avut în vedere și falsul intelectual; Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., op. cit., vol. II, p. 295.

³ Pentru detalii, a se vedea Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială. Curs universitar*, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 53-65.

⁴ Pentru detalii, a se vedea Constantin Duvac, op. cit., vol. II, 2010, pp. 66-78.

⁵ Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 139; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinioiu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 418.

⁶ CSJ, s. pen., dec. nr. 1019/1996, în Dreptul nr. 10/1997, p. 122. Instanța a decis că inculpatul care, în calitate de șef de tură la vamă, a falsificat trei chitanțe pentru a permite înscriserea în circulație, prin eludarea dispozițiilor H.G. nr. 594/1991, a unui număr de trei autoturisme va răspunde pentru infracțiunea de fals intelectual, și nu pentru cea de abuz în serviciu contra intereselor publice, singură sau în concurs cu prima faptă penală.

⁷ Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 136; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinioiu, op. cit., p. 416.

credite obținute de la diferite unități bancare, a extraselor de cont de la bănci și a operațiunilor derulate prin conturile deschise, operațiuni ce au condus la întocmirea de evidențe și situații contabile fictive (balanțe de verificare, bilanțuri contabile, situația patrimonială, rezultate financiare)¹.

Sustragerea presupune însușirea, prin orice mijloace (fraudă, viclenie etc.), a unui document de evidență a debitorului, adică luarea, fără drept, a înscrisului din sfera de dispoziție a acestuia și trecerea în sfera de dispoziție a autorului faptei. Sustragerea este realizată și în situația în care înscrisurile sunt scoase din sfera de dominație a posesorului sau detentorului legitim al acestora, astfel încât acesta, de pildă, nu este în măsură să le prezinte organelor de control fiscale sau organelor judiciare².

Acțiunea de sustragere poate avea loc asupra întregii evidențe a debitorului sau numai cu privire la o parte din aceasta.

Bancruta frauduloasă, în această modalitate normativă, nu absoarbe infracțiunea de sustragere sau distrugere de înscrisuri, întrucât limitele speciale de pedeapsă ale acestei din urmă fapte penale sunt mai ridicate decât cele prevăzute în art. 241 C. pen. În consecință, în situația în care fapta concretă va realiza și conținutul juridic al infracțiunii prevăzute în art. 259 C. pen. [de pildă, dacă înscrisul respectiv face parte din evidențele unui debitor care are calitatea prevăzută în art. 175 alin. (2) C. pen. sau în art. 176 C. pen.], vor fi incidente regulile referitoare la concursul de infracțiuni³.

*Distrugerea*⁴ evidențelor debitorului, în tot sau în parte, se realizează prin nimicirea, alterarea substanței înscrisurilor, prin ardere, rupere, tocure, tăiere sau alte asemenea modalități ce fac înscrisurile de nefolosit sau duc la dispariția fizică a acestora.

Acțiunea de distrugere a înscrisului ce face parte din evidențele debitorului poate avea loc și prin împiedicarea luării măsurilor de conservare sau de salvare a acestuia ori prin înlăturarea măsurilor de conservare sau de salvare a unui asemenea înscris care au fost deja luate⁵.

În modalitatea normativă a distrugerii evidențelor debitorului, bancruta frauduloasă este o infracțiune complexă care absoarbe infracțiunea de distrugere, prevăzută în art. 253 alin. (1) și (2) C. pen., dacă sunt întrunite și celelalte condiții de incriminare acolo prevăzute⁶.

În cazul în care prin activitatea infracțională concretă vor fi realizate și celelalte variante de incriminare prevăzute în art. 253 C. pen. sau cele ale distrugerii calificate, aceste fapte penale se vor reține în concurs cu bancruta frauduloasă, întrucât prevăd limite superioare de pedeapsă⁷.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 4084/2003, disponibilă la adresa www.scj.ro.

² Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 51.

³ *Ibidem*, p. 52.

⁴ Pentru detalii privind semnificația penală a acestui termen, a se vedea Constantin Duvac, op. cit., vol. II, 2010, pp. 278-285, 330-337.

⁵ În sens contrar, a se vedea: Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 142 – autorul susține că textul se referă numai la distrugerea propriu-zisă (nimicirea), deoarece orice alterare a evidențelor contabile intră în conținutul acțiunii de falsificare; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, op. cit., pp. 419-420.

⁶ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 52.

⁷ *Ibidem*.

Bancruta frauduloasă poate fi reținută în concurs și cu infracțiunea prevăzută în art. 275 C. pen. (sustragerea sau distrugerea de probe ori de înscrisuri), doar dacă evidențele debitorului au și caracterul unor înscrisuri probatorii destinate organelor judiciare¹.

Ascunderea unei părți din activul averii debitorului (persoană fizică sau juridică) poate îmbrăca forma unei acțiuni de dosire (de pildă, plasarea unor lichidități în conturi nedeclarate la organele fiscale), disimulare, tănuire a unui sau unor bunuri ori drepturi patrimoniale care fac parte din averea acestuia, dar și a unei omisiuni, adică a neconsemnării în evidențele contabile a unei părți din active².

Averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale (nu și drepturi nepatrimoniale), inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței (prin valorificarea unor creanțe ale debitorului, anularea unor acte juridice încheiate anterior procedurii etc.), care pot face obiectul executării silite, în condițiile reglementate de Codul de procedură civilă.

Dacă debitorul este societate comercială, activul include acele elemente patrimoniale evidențiate ca drepturi în registrul inventar și în bilanțurile contabile semestriale sau anuale, după caz, documente în care se reflectă, între altele, activele fixe, activele circulante, conturile de regularizare și de asimilare a activelor, primele de rambursare a obligațiunilor, primele de capital, provizioanele pentru risc și cheltuieli, fondurile de rezervă, chiar dacă unele dintre acestea sunt înscrise în bilanț la pasiv.

Acțiunea de ascundere nu presupune în mod necesar și luarea bunului de către făptuitor (ascunderea este mai puțin decât luarea, dar se poate realiza și în această modalitate faptică, situație în care se va reține modalitatea normativă a sustragerii, întrucât este mai corespunzătoare faptei concrete), iar pentru a atrage incidența textului examinat, este suficient să poarte asupra unui singur element de activ din averea debitorului.

Ascunderea nu se poate realiza printr-un fals, deoarece legiuitorul a prevăzut distinct celelalte forme de ascundere, și anume prin falsificare sau sustragere a evidențelor societății³.

În practica judiciară, norma de incriminare examinată s-a aplicat în mod neunitar. Astfel, unele instanțe⁴ au stabilit că, într-o astfel de ipoteză, este aplicabil textul în discuție, chiar dacă societatea a obținut profit de pe urma acestor activități⁵, în timp ce altele au considerat că faptele de acest tip reprezintă fie infracțiunea de fals intelectual, prevăzută în Legea contabilității, fie infracțiunea de evaziune fiscală⁶.

¹ Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 242; Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 296.

² Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 52.

³ Sorin Corlățeanu, *op. cit.*, p. 115.

⁴ Jud. Buzău, sent. pen. nr. 424/2000; Jud. Craiova, sent. pen. nr. 3129/1998; Jud. Băilești, sent. pen. nr. 336/1997; Jud. Calafat, sent. pen. nr. 281/1996, citate de Dorin Ciuncan, *op. cit.*, p. 125.

⁵ Jud. Băilești, sent. pen. nr. 927/1996, menținută prin dec. pen. nr. 2002/1997 a Trib. jud. Dolj, și dec. pen. nr. 202/1997 a C. Ap. Craiova, citate de Dorin Ciuncan, *op. cit.*, p. 125.

⁶ Jud. Craiova, sent. pen. nr. 5995/1996, definitivă prin neapelare; C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 369/1997, citate de Dorin Ciuncan, *op. cit.*, p. 125. Autorul consideră că și într-o atare ipoteză infracțiunea de bancrută frauduloasă subzistă, deoarece în conceptul de creanțe intră și creanțele statului provenite din impozite, dacă se dovedește că făptuitorul a acționat urmărind sau acceptând o viitoare încetare totală a plății.

În doctrină¹ s-a susținut însă că, dacă prin una și aceeași faptă va fi afectată atât normala funcționare a societăților comerciale, cât și plata obligațiilor fiscale către stat, va exista un concurs ideal de infracțiuni între fapta de bancrută frauduloasă și cea de evaziune fiscală.

Acțiunile descrise în art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen. pot fi anterioare, concomitente ori posterioare apariției stării de insolvență.

Pentru existența infracțiunii este suficientă realizarea uneia dintre aceste acțiuni cu privire la un singur act ce face parte din evidențele debitorului. Fapta rămâne unică și atunci când se realizează asupra unei pluralități de acte (înscrisuri) aparținând evidențelor debitorului. Aceste înscrisuri trebuie să fie de natură a contribui la fraudarea creditorului.

În a doua ipoteză de incriminare, prevăzută în art. 241 alin. (1) lit. b) C. pen., elementul material constă în acțiunea de înfățișare de datorii neexistente sau de prezentare de către debitor, în registrele sale, ori de alte persoane substituibile debitorului, în registrele acestuia, în alt act sau în situația financiară, a unor sume nedatorate.

Prin „*înfățișarea de datorii inexistente*” se înțelege, într-o părere, evidențierea unei datorii care nu există în realitate (sau care nu mai există în realitate), în fața autorităților sau organelor competente să dispună anumite măsuri privind aceste datorii (de achitare, de reeșalonare, de reducere a impozitului pe profit cuvenit bugetului de stat, de conversie a datoriilor în acțiuni ale societății etc.)².

După alți autori, această expresie se referă doar la obligații neexprimate în bani (de pildă, obligația de a preda un bun, mobil sau imobil, obligația de a efectua un serviciu sau de a presta o anumită activitate)³.

În fine, alți autori consideră că atât înfățișarea unor datorii inexistente, cât și prezentarea unor sume de bani nedatorate înseamnă același fapt de mărire artificială a pasivului debitorului, ambele modalități constând într-o falsificare a evidențelor debitorului⁴. De observat că în această concepție cele două expresii au același înțeles.

În doctrină s-a susținut că modalitatea orală de înfățișare a datoriilor inexistente nu poate produce consecințe juridice pentru că nu are aptitudinea de a determina diminuarea activului societății, doar înregistrarea în evidențele societății putând crea aparența reală și verosimilă a existenței acestora⁵.

¹ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *op. cit.*, pp. 347, 348. Autorii admit însă că în acest text au fost reunite în mod artificial fapte care lezează raporturi juridice total diferite și care se îndreaptă împotriva unor obiecte materiale diferite. Ca atare, se impunea reglementarea acestor fapte ca infracțiuni distincte. În același sens, a se vedea: Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 270; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, pp. 8-9, 93; Adrian Doroftei, *op. cit.*, pp. 113-114; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 243; Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 297.

² Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *op. cit.*, p. 355. În același sens, a se vedea: Adrian Doroftei, *op. cit.*, p. 114; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 243; Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 297.

³ Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 146; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinioiu, *op. cit.*, p. 422.

⁴ Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, p. 67. În același sens, a se vedea: Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 146.

⁵ *Ibidem*; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinioiu, *op. cit.*, pp. 422-423. În sens contrar, a se vedea Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *op. cit.*, p. 355.

Pentru consumarea infracțiunii în această modalitate normativă este suficientă simpla înfățișare a unor datorii inexistente sau înfățișare a unor sume nedatorate, fără a fi necesară fraudarea propriu-zisă a creditorului. Acțiunea incriminată trebuie doar să aibă această aptitudine, chiar dacă în realitate nu se realizează o păgubire a creditorului. Ca atare, s-ar putea admite ca înfățișarea datoriilor inexistente să aibă loc atât oral, în cadrul ședințelor adunării generale ori ale consiliului de administrație sau ale comitetului de direcție, cât și în scris, într-un raport sau informare a administratorilor, directorilor sau cenzorilor societății ori, în anumite împrejurări, a lichidatorilor¹.

Datoriile inexistente sau sumele nedatorate pot reprezenta împrumuturi fictive sau plata unor servicii sau bunuri care, în realitate, nu au fost prestate sau dobândite.

În practica judiciară s-a decis că există această infracțiune dacă inculpatul a întocmit o factură fiscală și patru ordine de plată, acte din care rezulta o situație neconformă cu realitatea, în sensul că emitentul datora o anumită sumă (114.700 de lei) către un terț, în vederea diminuării patrimoniului societății, sumă ridicată tot de către inculpat, pe baza a patru file cec, și folosită în scopuri personale, făcând însă mențiunea falsă, de fiecare dată, că sumele ridicate sunt destinate achiziției de semințe de floarea-soarelui de la producători individuali, persoane fizice².

Prezentarea de sume nedatorate în registrele debitorului, într-un alt act sau în situația financiară (practic, în evidențele debitorului) presupune înscrierea falsă a unor datorii la pasivul societății, adică săvârșirea unor fapte caracteristice infracțiunii de fals în înscrisuri, având ca obiect atestarea într-un înscris sau în mai multe a unor sume care nu sunt datorate nimănui³.

Acțiunile incriminate în această variantă normativă pot fi anterioare, concomitente ori posterioare ivirii stării de insolvență.

¹ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 54.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 1501/2006, disponibilă la adresa <http://www.iccj.ro/cautare.php?id=31114>. În fapt, inculpatul B.I., cetățean al Republicii Moldova, a obținut în anul 1999 și cetățenia română, apoi a înființat în noiembrie 1999 societatea comercială S. SRL, la care a fost unic asociat și administrator. În aceeași lună a schimbat denumirea societății în SC A.I., iar la 17 ianuarie 2001 a devenit administrator la SC M.A. SRL Iași, căreia, de asemenea, i-a schimbat denumirea în SC A.I.T. SRL Iași. La sfârșitul anului 2000 și în august 2001, inculpatul a dat martorului A.I. suma de 19.000 de mărci germane, respectiv 13.000 de mărci germane, pentru a cumpăra două autoturisme, un A. și un W.P., ambele fiind înmatriculate inițial pe numele martorului, iar apoi pe numele SC A.I. Iași. Dorind să obțină un profit de pe urma acestor tranzacții, prin fraudă, la data de 4 noiembrie 2001, inculpatul a întocmit în fals o factură prin care atesta faptul că SC A.I.T. a cumpărat cele două autoturisme de la SC S. SRL, deși aceasta nu mai funcționa legal din noiembrie 1999, și a înscris prețul de cumpărare de 114.700 de lei, cu toate că valoarea de achiziție fusese de 50.000 lei. A scos un duplicat al certificatului de înregistrare fiscală a SC A.I.T. (pe care l-a declarat pierdut) și a modificat denumirea în SC S. SRL, iar în baza acestui act a deschis contul negru în lei și, întocmind patru ordine de plată, a virat aici suma de 114.700 de lei, pe care apoi a ridicat-o în numerar prin acte repetate, în perioada 15-20 noiembrie 2001, după care s-a retras din funcția de administrator. Suma menționată a fost depusă în casieria SC A.I.T. în 4 etape, în perioada 14-19 noiembrie 2001, cu titlu de creditare societate, deși societatea era neînmatriculată și neînregistrată la data înstrăinării bunurilor, iar operațiunea de vânzare a autoturismelor a fost fictivă. La data de 3 decembrie 2001, inculpatul a solicitat A.F. Iași, restituirea TVA aferent vânzării celor două autoturisme, respectiv 24.147,376 de lei și a completat în fals decontul, însă organele fiscale, dându-și seama de încălcările comise, au sesizat organele de urmărire penală.

³ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 55.

Constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă faptele inculpaților de creare a incapacității de plată a unei societăți comerciale, după preluarea sa prin cumpărarea acțiunilor acesteia de unul dintre inculpați de la Fondul Proprietății de Stat, prin transferul activelor deținute pe numele altor societăți, fără a plăti obligațiile restante sau nou-înregistrate la bugetul de stat și fără respectarea obligațiilor asumate prin contractul de privatizare și de prezentare a unor datorii inexistente, prin crearea unui circuit comercial fictiv, constând în vânzarea-cumpărarea succesivă a unui utilaj, reprezentând o linie de producție pentru procesarea microbrichetelor din lemn și înregistrarea în contabilitatea societății a achiziției unui bun inexistent¹.

În literatura de specialitate a fost analizată relația dintre cele două modalități normative, respectiv cele prevăzute la lit. a) și b) din acest text, fără să se ajungă la o soluție unitară.

Într-o opinie, exprimată după apariția Legii nr. 85/2006, s-a afirmat că sunt posibile două interpretări, care beneficiază de argumente egale, astfel că trebuie să se dea satisfacție regulii potrivit căreia, în caz de îndoială, se va opta pentru interpretarea mai favorabilă, respectiv că legiuitorul a transformat modalitatea prevăzută la lit. b) într-o infracțiune de rezultat. Prin urmare, dacă nu se dovedește fraudarea efectivă a cel puțin unui creditor, făptuitorul poate fi sancționat pentru o infracțiune de fals și pentru alta de uz de fals².

După alți autori³, având în vedere tot norma de incriminare prevăzută în Legea nr. 85/2006, în vigoare la acea dată, corelația între cele două modalități normative este una de „intersecare”, ceea ce înseamnă că acestea au cel puțin un element în comun – falsificarea unor evidențe aparținând debitorului –, dar se diferențiază prin urmarea imediată, respectiv fraudarea creditorilor, care nu trebuie realizată în modalitatea de la lit. a). În această concepție, dacă nu se dovedește fraudarea efectivă a cel puțin unui creditor, făptuitorul va fi sancționat pentru infracțiunea prevăzută la lit. a), în caz contrar fiind incidentă modalitatea de la lit. b). În situația în care este fraudată o persoană care nu are calitatea de creditor, falsificarea evidențelor debitorului va fi încadrată în textul de la lit. a).

Relația dintre cele două norme de incriminare este una de specialitate, cea de la lit. a) fiind genul, iar cea de la lit. b) fiind specia. Ca atare, eventuala concurență dintre acestea se rezolvă făcând aplicarea principiului specialității, în baza căruia va avea prioritate în aplicare norma prevăzută la lit. b), specificul acesteia constând tocmai în modul în care este descrisă operațiunea de „falsificare” a evidențelor debitorului, și anume fie prin înfățișare de datorii inexistente, fie prin prezentare în evidențe a unor sume nedatorate. Falsificarea evidențelor debitorului în orice alt mod va atrage aplicarea art. 241 alin. (1) lit. a) teza I, aceasta fiind norma generală⁴.

Legiuitorul din 2009 a introdus, ca o condiție de existență a infracțiunii de bancrută frauduloasă, cerința ca acțiunea incriminată în mod alternativ, indiferent de

¹ ICCJ, s. pen., dec. nr. 2574/2010, disponibilă pe www.scj.ro.

² N.L. Pârvu, *op. cit.*, p. 35.

³ Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, pp. 148-149 – autorul consideră, în mod discutabil, că terții beneficiari care sunt de acord cu înfățișarea unor datorii inexistente sau cu prezentarea unor sume de bani nedatorate vor avea calitatea de coautori, deși aceștia nu înfăptuiesc acte de executare nemijlocită a faptei descrise; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, *op. cit.*, pp. 424-425. În același sens, a se vedea Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, *op. cit.*, p. 152.

⁴ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 56.

variante de incriminare în care ne situăm [lit. a), b) sau c)], să fie realizată „în fraudă creditorului”, în timp ce norma de incriminare prevăzută în art. 143 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 (avută în vedere de autorii precitați) nu cuprinde o atare cerință esențială decât în cazul variantelor prevăzute la lit. b) și c).

Nu constituie infracțiunea examinată și nici cea prevăzută în art. 146 din Legea nr. 85/2006 (în vigoare la acea dată) fapta avocatei care, pe baza actelor prezentate de clientul (creditor) pe care îl reprezenta juridic în baza contractului de asistență juridică încheiat cu acesta, promovează și susține cereri în cadrul unor litigii civile și comerciale legate sau determinate de o creanță în sumă de 96.077 de dolari, în numele clientului său, întemeindu-se pe afirmarea existenței unei creanțe contestate de petent. Aceste fapte nu sunt prevăzute de legea penală, în condițiile în care aspectul în discuție este tocmai cel litigios, iar examinarea legalității și temeiniciei pretențiilor formulate în legătură cu acesta, independent de simplele afirmații ale avocatei (care nu constituie, prin ele însele, dovezi ale acelor pretenții), este de competență exclusivă a instanțelor de drept civil și comercial sesizate, pe baza probatoriului specific materiilor în care funcționează. Pe de altă parte, în raport de conținutul constitutiv al infracțiunii analizate, fapta intimitei, constând în înfățișarea de datorii inexistente, nu a fost nicidecum săvârșită în fraudă unui creditor, motiv pentru care nu este satisfăcută o cerință esențială prevăzută de textul incriminator¹.

În cazul celei de-a treia ipoteze de incriminare, prevăzută în art. 241 alin. (1) lit. c) C. pen., elementul material constă în acțiunea de înstrăinare, în caz de insolvență a debitorului, a unei părți din active.

Prin „înstrăinarea unei părți din active” se înțelege atât transmiterea cu titlu gratuit a unor bunuri din patrimoniul persoanei fizice sau juridice debitoare, micșorând dreptul de gaj al creditorilor, cât și înstrăinările cu titlu oneros, la prețuri reduse, derizorii² și sub prețul de cost sau la prețuri foarte reduse³, indiferent de ponderea bunurilor înstrăinate din totalul activului⁴.

Înstrăinarea se poate realiza prin vânzare, schimb, donație sau alte acte juridice care transferă bunul sau dreptul patrimonial către alt patrimoniu decât cel al debitorului.

Înfracțiunea, în această modalitate normativă, nu are caracter progresiv, cum lasă să se înțeleagă unii autori⁵, chiar dacă este posibil ca, în fapt, subiectul activ nemijlocit să înstrăineze mai multe active prin acte succesive. Într-o atare ipoteză,

¹ ICCJ, s. pen., dec. nr. 1046/2010, disponibilă pe <http://www.iccj.ro/cautare.php?id=52707>.

² Cass. III, dec. nr. 104/1942, în RDC 1942, p. 349.

³ Mihai Zarafiu, *op. cit.*, p. 76. Autorul consideră că în acest mod se realizează o micșorare a posibilităților de recuperare a creanțelor tuturor creditorilor. În același sens, a se vedea: Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 257 – în opinia autorilor, prin această expresie se înțelege transmiterea cu titlu gratuit a unor bunuri din patrimoniul societății, micșorând dreptul de gaj general al creditorilor sau chiar înstrăinările cu titlu oneros, atunci când această înstrăinare se realizează la prețuri sub valoarea de piață a acestor bunuri; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, p. 69; Costică Voicu, Alexandru Boroi, Florin Sandu, Ioan Molnar, Mirela Gorunescu, Sorin Corlățeanu, *Dreptul penal al afacerilor*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 125; Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, p. 341; Alexandru Boroi, *op. cit.*, p. 212.

⁴ În sens contrar, a se vedea: Alexandru Boroi, *op. cit.*, p. 212. Autorul susține, în mod discutabil, că este necesară înstrăinarea unei părți însemnate din active, teză valabilă numai în raport cu reglementarea anterioară a bancrutei frauduloase.

⁵ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *op. cit.*, p. 358.

vor fi aplicabile, după caz, regulile contextualității, ale continuității sau chiar ale concursului de infracțiuni.

În practica judiciară s-a decis că există această infracțiune: dacă inculpatul a înstrăinat active în fraudă creditorilor achitând alte datorii, efectuând cheltuieli personale, neplătindu-și furnizorii cunoscând starea de insolabilitate a societății¹; ori dacă inculpatul, în calitate de administrator al unei societăți comerciale, aflată în procedură de lichidare judiciară și faliment ca urmare a neachitării ratelor scadente la împrumuturile contractate, a dispus în folosul său înstrăinarea unor valori din patrimoniul acesteia în dauna celui alt acționar și a creditorilor²; sau dacă inculpatul, având cunoștință despre declanșarea procedurii falimentului, aspect rezultat din încheierea judecătorului-sindic prin care s-a declanșat procedura falimentului și din procesele-verbale încheiate de lichidator, a procedat la înstrăinarea unei societăți comerciale³.

În legătură cu această ultimă decizie, împotriva soluției s-a afirmat că nu pot fi considerate active, în sensul textului examinat, părțile sociale sau acțiunile deținute de un asociat/acționar la o societate comercială, deoarece acestea fac parte din pasivul societății (asociatul sau acționarul are în temeiul acestora un drept de creanță asupra patrimoniului societății). Într-o astfel de ipoteză, societatea fiind în continuare cu un alt asociat sau acționar, după caz, dreptul de gaj general al creditorilor asupra patrimoniului societății nu este afectat. Mai mult, înstrăinarea acestora după apariția stării de insolvență atrage, în anumite condiții, nulitatea absolută a actului de vânzare-cumpărare⁴.

Revenind asupra practicii sale anterioare, instanța supremă a decis că inculpatul nu a săvârșit această infracțiune dacă a înstrăinat acțiunile unei societăți după declanșarea procedurii insolvenței, deoarece nu a avut drept consecință înstrăinarea din active, ci s-a schimbat doar structura acționariatului, atât capitalul social, cât și activele societății rămânând aceleași, nefiind prejudiciați creditorii societății, deoarece nu s-a micșorat dreptul de gaj general al acestora, respectiv patrimoniul sau capitalul social⁵.

Nu există infracțiunea de bancrută frauduloasă în această modalitate normativă, atunci când, deși s-a înstrăinat o parte din activul debitorului, înstrăinarea s-a

¹ Jud. Craiova, sent. pen. nr. 952/1992, citată de Dorin Ciuncan, *op. cit.*, p. 125. Autorul este de părere că înstrăinarea trebuie să aibă loc din momentul deschiderii procedurii de faliment, adică de la ridicarea dreptului de administrare și dispoziție a bunurilor. Acesta admite că, și în acest caz, nu orice înstrăinare atrage incidența textului examinat, ci numai aceea care, în final, în esență, afectează drepturile creditorilor. De exemplu, nu răspunde penal, în această concepție, conducătorul societății care înstrăinează bunuri, chiar și după ridicarea dreptului de dispoziție, în vederea creșterii averii sale, deci a creșterii posibilității de dezdăunare a creditorilor.

² C. Ap. Craiova, s. pen., dec. nr. 166/2008, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro>.

³ CSJ, s. pen., dec. nr. 72/2003, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro>. În fapt, în sarcina inculpatului A.C. a fost reținută și infracțiunea de bancrută frauduloasă, constând în aceea că, după ce, la data de 21 aprilie 1999, în urma cererii formulate de SC M.M. SA, a fost declanșată procedura falimentului societății SC G.I. SRL, a înstrăinat patrimoniul societății în fraudă creditorilor acesteia. La data de 7 mai 1999, judecătorul-sindic a încheiat un proces-verbal prin care i s-a adus la cunoștință inculpatului A.C. că a fost declanșată procedura falimentului, proces-verbal care a fost semnat de către inculpat. Lichidatorul P.T. a încercat de mai multe ori să-l contacteze pe inculpat, însă acesta a părăsit spațiul comercial deținut și a înstrăinat marfa, iar ulterior, la data de 17 septembrie 1999, a cesionat părțile sociale ale SC G.I. SRL inculpatului V.V.

⁴ Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, pp. 191-192.

⁵ ICCJ, s. pen., dec. nr. 824/2009, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro>.

făcut la prețul pieței, iar sumele rezultate au fost puse la dispoziția creditorilor săi¹; sau dacă, după înstrăinarea părții rămase, au fost îndestulați toți creditorii, deoarece, într-o atare situație, creditorii nu au fost fraudati².

Cerințe esențiale. În modalitatea normativă prevăzută în art. 241 alin. (1) lit. c) C. pen., legiuitorul a introdus ca *cerință esențială* existența stării de insolvență la momentul înstrăinării, astfel încât aceasta nu va putea fi realizată în concret decât după apariția stării de insolvență, ca stare de fapt (*ens facti*), existența acesteia nefiind condiționată de vreo hotărâre a instanței de judecată³.

Dacă înstrăinarea unei părți din activele debitorului, în fraudă creditorilor, are loc înainte de apariția stării de insolvență, fapta nu constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă.

După alți autori, cerința esențială referitoare la starea de insolvență a debitorului este necesară pentru existența tuturor variantelor normative ale infracțiunii, deși este prevăzută expres numai la varianta normativă de la lit. c)⁴.

O atare susținere nu poate fi acceptată, întrucât adaugă la lege și înfrânge principiul potrivit căruia legea penală este de strictă interpretare⁵.

¹ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *op. cit.*, p. 358. În același sens, a se vedea: Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, p. 70; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 243 – autorii consideră că în acest caz obiectul juridic special (interesele terților creditori) nu a fost lezată.

² Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 151. În cazul în care nu sunt satisfăcute creanțele tuturor creditorilor, infracțiunea subzistă, în opinia autorilor. În același sens, a se vedea: Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 298.

³ În sens contrar, a se vedea Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, pp. 152, 243. Autorul consideră că, la data săvârșirii faptei, starea de insolvență trebuie „să fi fost declarată printr-o hotărâre judecătorească”. Profesorul Hotca este de părere că această cerință esențială este inutilă, deoarece face distincție între două perioade de timp, deși nu are relevanță momentul săvârșirii, atâta vreme cât debitorul a intrat oricum în stare de insolvență. Prin urmare, se propune, de *lege ferenda*, înlăturarea cerinței esențiale menționate. A se vedea și: Gheorghe Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, pp. 756-757; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinioiu, *op. cit.*, p. 428.

⁴ Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 244. Pentru a ajunge la această concluzie, autorii raționează astfel: infracțiunea de bancrută frauduloasă fiind preluată în Codul penal din Legea privind procedura insolvenței, noțiunile utilizate în definirea conținutului constitutiv sunt cele din această lege specială. Or, noțiunea de „debitor” este strâns legată de starea de insolvență [a se vedea, în acest sens, art. 3 pct. 5 din Legea nr. 85/2006], iar toate variantele normative ale infracțiunii de bancrută frauduloasă fac referire la termenul de debitor. În consecință, pentru toate aceste variante normative, este necesară constatarea stării de insolvență. Dacă nu există (sau nu se poate dovedi) starea de insolvență, nu se întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de bancrută frauduloasă, fapta constituind, după caz, o infracțiune absorbită (fals, distrugere etc.) ori infracțiunea de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor ori o faptă fără relevanță penală. În același sens, a se vedea: Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, p. 340 – autorul este de părere că infracțiunea examinată are o situație premisă care constă în existența stării de insolvență sau iminența survenirii acesteia; ICCJ, s. pen., dec. nr. 2574/2010, disponibilă pe www.scj.ro; Alexandru Boroi, *op. cit.*, p. 212 – deși textul de lege prevede această cerință numai în cazul ultimei modalități normative a infracțiunii, autorul este de părere că „toate celelalte modalități presupun o stare de insolvență cel puțin faptică”; din acest motiv, cerința prevăzută la modalitatea din art. 241 alin. (1) lit. c) C. pen. este pleonastică; Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, pp. 297-298; Irina Kuglay, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 514.

⁵ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 59.

În doctrină, sub influența reglementării franceze în materie, s-a propus, *de lege ferenda*, introducerea unei noi modalități normative a bancrutei frauduloase, constând în „neținerea legală a contabilității și ținerea unei contabilități fictive”, deoarece în practică se comit frecvent astfel de fapte¹.

De asemenea, s-a mai propus eliminarea cerinței „în caz de insolvență a debitorului”, pentru a se evita crearea de confuzii și probleme în practică².

Urmarea imediată. În raport cu reglementarea anterioară, într-o opinie s-a susținut³ că bancruta frauduloasă este o infracțiune de pericol, textul necondiționând consumarea faptei de producerea unui anumit rezultat. Ca atare, urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru normala desfășurare a activității economice de către debitori și creditori. Unii autori⁴ par să împărtășească această opinie, la care aderăm și noi cu unele nuanțe, atunci când afirmă că „incriminarea nu este condiționată de producerea unui rezultat, suficient să se urmărească finalitatea arătată”.

Autorii⁵ păreri contrare susțin că faptele de falsificare, sustragere sau distrugere a evidențelor debitorului (ce puteau și trebuiau incriminate distinct, ca infracțiune specială) presupun, prin definiție, producerea unei urmări materiale imediate, constând în evidențe cu conținutul alterat prin falsificare, evidențe distruse, total sau parțial, ori aduse în stare de neîntrebuințare sau evidențe dispărute ca urmare a sustragerilor, fiind vorba de o infracțiune materială (de rezultat).

În această concepție⁶, și în modalitatea normativă a ascunderii unei părți din activul averii debitorului, bancruta frauduloasă este o infracțiune materială (de rezultat), în mod implicit, deoarece, prin acțiunea de ascundere, făptuitorul scoate, cel puțin temporar, o parte a bunurilor debitorului din patrimoniul acestuia, ceea ce constituie o pagubă efectivă, ce se poate amplifica ulterior prin sustragerea din activ a părții care a fost ascunsă.

La fel, în ceea ce privește înstrăinarea unei părți din active, s-a susținut⁷ că urmarea imediată constă în fraudarea creditorilor debitorului.

¹ Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 243.

² Gheorghe Ivan, op. cit., p. 81.

³ Gheorghe Diaconescu, op. cit., vol. I, pp. 131-132; Gheorghe Diaconescu, op. cit., 1996, p. 252. Chiar dacă în numeroase cazuri se produc rezultate păgubitoare, arată autorul, textul nu condiționează consumarea infracțiunii de un astfel de rezultat, ci de simpla producere a stării de pericol pentru valorile ocrotite penal.

⁴ Rodica Mihaela Stănoiu, op. cit., p. 302. În același sens, a se vedea Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 59.

⁵ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, op. cit., p. 212, 350 – autorii consideră că, pentru ca o infracțiune să fie materială (de rezultat), nu este necesar ca întotdeauna textul incriminator să indice expres urmarea materială, ci este suficient ca însăși fapta, prin natura sa, să fie producătoare, virtual, de urmări materiale. În același sens, a se vedea: Mihai Zarafiu, op. cit., p. 76 – acesta este însă de părere că, în modalitatea normativă a înfățișării unor datorii inexistente, infracțiunea este una de pericol; Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, op. cit., pp. 224-225 – autorii exprimă aceeași idee cu cea a autorului precitat în privința modalității normative a înfățișării unor datorii inexistente; Costică Voicu, Alexandru Boroi, Florin Sandu, Ioan Molnar, Mirela Gorunescu, Sorin Corlățeanu, op. cit., p. 126; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 155; Gheorghe Piperea, op. cit., p. 755; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, op. cit., p. 430; Alexandru Boroi, op. cit., p. 212.

⁶ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, op. cit., p. 354; Alexandru Boroi, op. cit., p. 212.

⁷ Mihai Zarafiu, op. cit., p. 77; Costică Voicu, Alexandru Boroi, Florin Sandu, Ioan Molnar, op. cit., p. 107; Horia Diaconescu, *Infrațiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 382; Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, op. cit., p. 226 –

În literatura de specialitate¹ s-a mai afirmat că, prin înstrăinarea unor active, pot fi lezate nu numai interesele creditorilor, dar și cele ale dobânditorului de bună-credință, căruia îi va reveni un activ grevat de sarcini și care va spori numărul celor deja înscrisi la masa credală, deoarece restituirea sumei de bani achitate pe respectul activ nu va mai fi realizată de către falit. Ca atare, în acest caz se consideră că bancruta frauduloasă se va reține în concurs ideal cu înșelăciunea în dauna dobânditorului de bună-credință.

Bancruta frauduloasă are ca urmare o vătămare a intereselor patrimoniale ale creditorului², întrucât, prin oricare dintre acțiunile incriminate în art. 241 C. pen., acesta își vede diminuat dreptul de gaj general, având în vedere situația de insolvență a debitorului. Ca atare, pentru consumarea infracțiunii, în oricare dintre modalitățile sale, nu este necesară prejudicierea materială (producerea unei pagube efective) a creditorului³, fiind suficient ca acțiunea concretă să aibă o atare aptitudine, și aceasta credem că a fost voința legiuitorului (preîntâmpinarea prejudicierii materiale a creditorilor prin astfel de acțiuni).

În secundar, se realizează o perturbare a desfășurării normale a activității în domeniul relațiilor comerciale, prin producerea urmărilor specifice infracțiunilor absorbite.

Din punct de vedere al urmării imediate, bancruta frauduloasă este o infracțiune *formală* și de *pericol* (nu și de *daună*), deoarece presupune o periclitare a intereselor patrimoniale ale creditorului, și nu producerea unei pagube acestuia⁴.

Legătura de cauzalitate care trebuie să existe între acțiunea incriminată și urmarea imediată rezultă din materialitatea faptei (*ex re*).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv pentru oricare dintre modalitățile normative ale bancrutei frauduloase este *intenția directă calificată prin scop*⁵. Aceasta rezultă din modul de

autorii consideră că societatea comercială este pusă în situația de a nu putea achita toate creanțele prin diminuarea garanției creditorilor conștând în gajul general pe care îl au asupra întregului patrimoniu al acelei societăți comerciale.

¹ Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 270.

² Nu credem că trebuie să se confunde creanțele creditorului admise (înregistrate), verificate și înscrise în tabelul definitiv al creanțelor cu paguba pricinuită prin infracțiune, deoarece, deși ambele se referă, în esență, la o sumă de bani, au un izvor juridic diferit. În primul caz, creanța creditorului are ca temei neexecutarea obligației bănești de către debitor, în timp ce paguba își are ca temei o faptă calificată de legiuitor drept infracțiune. În situația supusă analizei, așa-zisa „pagubă” a creditorului (creanța sa) este preexistentă infracțiunii (de regulă, sunt admisibile numai cererile care au ca obiect înscrierea unor creanțe anterioare datei deschiderii procedurii; numai în mod excepțional sunt înscrise și creanțe născute după data deschiderii procedurii) și, ca atare, nu poate fi cauzată de aceasta. Acestea vor fi satisfăcute într-o anumită ordine prevăzută în Legea nr. 85/2014.

³ În sens contrar, a se vedea: Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, pp. 155, 244 – în opinia autorului, „fraudarea, în contextul de față, are semnificația unei pagube (prejudiciu) în patrimoniul creditorilor debitorului insolvent”. Acesta este de părere că expresia în cauză ar trebui să fie definită de către legiuitor; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, *op. cit.*, p. 431; Mihai Adrian Hotca, *Infrațiunea de bancrută frauduloasă în reglementarea noului Cod penal*, în *Dreptul* nr. 6/2013, p. 146.

⁴ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 60. În același sens, a se vedea: Irina Kuglay, *op. cit.*, p. 515. Pentru distincția dintre infracțiunile materiale și de pericol, a se vedea Vintilă Dongoroz, *Drept penal* (Tratat), reeditarea ediției din 1939, Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, pp. 179-180.

⁵ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 60. În același sens, a se vedea: Ilie Pascu, *Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii. Generalități* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, p. 437; Irina Kuglay, *op. cit.*, p. 515.

exprimare a legiuitorului în norma de incriminare cuprinsă în art. 241 alin. (1) C. pen., în care se prevede: „Fapta persoanei care, în fraudă creditorilor (...)”. Făptuitorul, în momentul comiterii acțiunii incriminate, prevede că aceasta vatămă interesele legale ale creditorului, fiind de natură să îl prejudicieze material, și urmărește acest lucru¹.

Termenul de „fraudă” este de sorginte latină (*fraus, fraudis*) și înseamnă „înșelare”, „inducere în eroare”, „amăgire cu scop de profit prin provocarea unei pagube”². În sens generic, acest termen semnifică o faptă prin care o persoană încearcă să realizeze un profit material de pe urma încălcării legii (de exemplu, prin înșelăciune, delapidare, furt, fals etc.)³.

Cerințe esențiale. Scopul este un element obligatoriu al laturii subiective a infracțiunii de bancrută frauduloasă, fiind redat de expresia „în fraudă creditorilor”⁴. Dacă subiectul activ al oricăreia dintre acțiunile incriminate în art. 241 C. pen. săvârșește fapta în alt scop decât cel al fraudării creditorilor, nu se realizează conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă, ci, eventual, al faptelor penale absorbite. De pildă, nu va exista infracțiunea de bancrută frauduloasă dacă înstrăinarea unuiu sau unora dintre bunurile debitorului a avut loc la prețul de circulație (prețul pieței), activitate urmată de remiterea banilor obținuți creditorului, deoarece, într-un asemenea caz, nu este afectat dreptul de gaj general al creditorului debitorului, iar fapta nu a fost comisă cu forma de vinovăție cerută de lege; ori în ipoteza înstrăinării unei părți din active, dacă partea rămasă poate îndeștula pe toți creditorii; sau când, prin vânzarea unui sau unor bunuri ale debitorului, sumele astfel obținute, nefiind însușite de acesta, au făcut să crească posibilitățile de dezdăunare a creditorilor⁵.

Cerința „în fraudă creditorilor” are sens de finalitate către care se îndreaptă acțiunea incriminată, și nu de rezultat, astfel încât, pentru consumarea infracțiunii de bancrută frauduloasă, nu este necesar ca acesta să se realizeze, fiind suficient să se facă dovada că, la data săvârșirii faptei, subiectul activ nemijlocit a urmărit acest lucru⁶.

Expresia „în fraudă creditorilor” constă în vătămarea intereselor lor legale, în sensul că, prin operațiunea de înstrăinare, aceștia își văd diminuat dreptul de gaj general, având în vedere situația de insolvență. Diminuarea dreptului de gaj general asupra bunurilor debitorului nu echivalează cu fraudarea creditorului, cu producerea propriu-zisă a unei pagube acestuia, chiar dacă nu o exclude undeva în viitor⁷.

În doctrină⁸ se afirmă că aceasta nu ar trebui să fie o condiție de existență a infracțiunii examinate (pe care autorul o plasează însă în cadrul laturii obiective a

¹ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, p. 499.

² George Antoniu, Costică Bulai, Gheorghe Chivulescu, *Dicționar juridic penal*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 119.

³ George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 398.

⁴ În sens contrar, a se vedea: Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, p. 341. Autorul analizează această cerință esențială în cadrul laturii obiective a infracțiunii de bancrută frauduloasă.

⁵ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 61.

⁶ *Ibidem*. În același sens, a se vedea Irina Kuglay, *op. cit.*, pp. 515-515 – motivarea autoarei este extrem de pertinentă și de convingătoare.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, pp. 152-153.

acesteia), „deoarece o asemenea cerință face aproape imposibil de tras la răspundere penală pe cel în cauză, pentru faptul că abia la finalizarea procedurii se poate spune cert că vreun creditor a fost fraudat”.

În această privință, remarcăm o anumită inconsecvență la autorii români, care, deși admit, în marea lor majoritate, că infracțiunea nu se poate comite decât cu intenție directă calificată prin scop („în fraudă creditorilor”), ceea ce ar presupune că acesta nu trebuie realizat, ci doar urmărit, analizează această cerință esențială și în cadrul laturii obiective, considerând că pentru existența acestei infracțiuni trebuie realizată, ceea ce ar presupune, în toate situațiile, producerea unei pagube creditorului. O atare teză nu ar fi putut fi acceptată decât dacă legiuitorul utiliza o altă exprimare din care să rezulte că bancruta frauduloasă este o infracțiune materială (de pildă, dacă, în locul sintagmei „în fraudă creditorilor”, legiuitorul folosea expresia „prin fraudarea creditorilor”)¹.

Alți autori consideră că infracțiunea de bancrută frauduloasă se poate comite cu *intenție directă* sau *indirectă*, „în fraudă creditorilor” nefiind o condiție esențială a elementului subiectiv².

Cu privire la acțiunile alternative incriminate prin dispozițiile din art. 241 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., s-a afirmat, în mod discutabil, că legea sancționează numai acele fapte care urmăresc crearea, în ochii creditorului, a impresiei de insolvență a făptuitorului. Acesta se poate afla într-o stare de reală insolvență, poate tinde către o astfel de stare sau poate doar să o simuleze³.

¹ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., pp. 61-62.

² Horia Diaconescu, op. cit., p. 383. În același sens, a se vedea Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, op. cit., p. 341. Observăm o anumită inconsecvență la acest autor, care, după ce afirmă, cu ocazia analizei subiecților pasivi, că „acțiunile descrise în cuprinsul legii realizează conținutul infracțiunii de bancrută frauduloasă numai dacă sunt comise cu scopul de a fraudă creditorii (...)”, cu ocazia examinării forme de vinovăție, susține că este suficient „ca făptuitorul să își dea seama de consecința unor activități (...)”, chiar dacă nu urmărește în mod direct survenirea consecințelor specifice survenirii falimentului). A se vedea și: Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, op. cit., p. 244 – de observat că cei doi autori nu analizează această cerință esențială nici în cadrul laturii obiective, nici în cea subiectivă. Mihai Adrian Hotca, *Infracțiunea de bancrută în reglementarea noului Cod penal*, în Dreptul nr. 6/2013, pp. 147-148; Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., op. cit., vol. II, p. 299; Mihail-Silviu Pocora, Monica Pocora, op. cit., p. 101; Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, op. cit., p. 240 – autorii acceptă totuși ideea că fapta este calificată printr-un scop special, respectiv fraudarea intereselor patrimoniale ale creditorilor.

³ Anca Jurma, *Bancruta frauduloasă*, în RDP nr. 4/2000, p. 114. În sens contrar, a se vedea *Nota redacției*, în RDP nr. 4/2000, p. 116. În nota care însoțește acest articol, se afirmă, pe bună dreptate, că „dacă debitorul comite acte care ar urmări numai să-l înșele pe creditor, adică să-i prezinte o altă situație decât cea reală, rămânând însă mai departe solvabil, asemenea manevre nu-l preocupă pe creditor, care va aștepta scadența pentru a decide comportarea sa față de debitor. Ca atare, ce interes ar avea debitorul să simuleze că este insolubil dacă nimeni nu se preocupă de aceasta, și dacă, în fapt, este solvabil? În materie de comerț, ceea ce are relevanță este realitatea, nu aparențele pe care și-ar propune să le creeze debitorul. Este discutabil dacă legiuitorul a incriminat actele debitorului solvabil prin care urmărește să creeze aparența solvabilității. Mai convingător s-ar putea susține că sunt incriminate în acest text actele debitorului care, fiind solvabil în raport cu creditorii cu termenele mai apropiate, se pregătește să-și creeze o stare de insolabilitate frauduloasă, în dauna creditorilor cu scadență mai îndepărtată. În acest caz, art. 276 lit. a) [incriminare ce se regăsește în art. 241 lit. a) C. pen.] ar reprezenta incriminarea ca infracțiune autonomă a unor acte de pregătire la infracțiunea de bancrută frauduloasă”.

Criticându-se această opinie, s-a afirmat¹ că răspunderea penală nu poate fi antrenată decât de săvârșirea unei infracțiuni, simularea unei infracțiuni neaducând atingere valorilor sociale ocrotite de legea penală. Simularea insolvenței nu aduce atingere drepturilor creditorilor, câtă vreme insolvența nu este reală. Introducerea cu rea-credință de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurilor prevăzute de lege atrage doar răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau a reprezentanților statuari ai persoanelor juridice pentru prejudiciile pricinuite.

De lege ferenda, s-ar impune reformularea textului în sensul introducerii expresiei „în scopul fraudării creditorului” în locul celei prevăzute în textul art. 241 C. pen. pentru a înlătura orice echivocitate cu privire la înțelesul sintagmei „în fraudă creditorilor”², deși doctrina³ este aproape unanimă în a considera că aceasta califică intenția.

Mobilul nu constituie o cerință a laturii subiective, întrucât norma de incriminare nu conține vreo condiție privitoare la acesta. Stabilirea mobilului are însă relevanță juridică în procesul individualizării pedepsei aplicate infractorului.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) **Actele pregătitoare**, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc.

b) **Tentativa** este incriminată în art. 248 C. pen. și poate să fie săvârșită sub forma întreruperii actelor de executare. Altfel zis, în acest caz, tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea de bancrută frauduloasă, executare care a fost însă întreruptă.

c) **Consumarea** infracțiunii are loc în momentul producerii urmării cerute de norma de incriminare, respectiv vătămarea intereselor patrimoniale ale creditorilor (diminuarea dreptului de gaj general asupra bunurilor debitorului) prin acte falsificate, distruse sau alterate, în tot sau în parte, ori acte dispărute ca urmare a sustragerii, prin ascunderea de bunuri, înfățișarea sau prezentarea unor datorii inexistente sau a unor sume nedatorate, după caz, ori înstrăinarea unei părți din active⁴.

¹ Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, op. cit., p. 53. Acesta mai susține că în exemplul analizat de autore se face confuzie între starea reală de insolvență și ascunderea unei părți din activul societății în vederea diminuării aparente a activelor, ca modalitate de săvârșire a infracțiunii. Diminuarea poate fi și numai aparentă, câtă vreme insolvența ca premisă a infracțiunii nu poate fi decât reală. În același sens, a se vedea: Mihai Adrian Hotca, *Discuții...*, op. cit., pp. 201-202; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., pp. 110-111; Gheorghe Ivan, op. cit., p. 71; Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, op. cit., p. 115; Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 62.

² Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 63.

³ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, op. cit., p. 360; Mihai Zarafiu, op. cit., p. 77; Costică Voicu, Alexandru Boroî, Florin Sandu, Ioan Molnar, op. cit., p. 108; Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, op. cit., p. 230, 267; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, op. cit., p. 74; Viorel Pașca, *Falimentul fraudulos...*, op. cit., p. 178; Costică Voicu, Alexandru Boroî, Florin Sandu, Ioan Molnar, Mirela Gorunescu, Sorin Corlățeanu, op. cit., p. 126; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 103 – autorul consideră că bancruta frauduloasă, de regulă, se comite cu intenție directă. În sens contrar (bancruta frauduloasă se comite cu intenție, în ambele sale modalități): Ovidiu Predescu, op. cit., p. 249; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., pp. 161-162; Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, op. cit., p. 165 – în opinia autorilor, în conținutul normei de incriminare examinate nu sunt prevăzute cerințe esențiale referitoare la scop sau mobil; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinoiu, op. cit., pp. 431-432.

⁴ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 63.

O idee apropiată exprimă un alt autor, după care consumarea infracțiunii se realizează în momentul comiterii uneia dintre acțiunile descrise în text¹.

După alți autori, bancruta frauduloasă se consumă în momentul fraudării creditorilor printr-una dintre acțiunile incriminate în art. 241 C. pen.².

În literatura de specialitate s-a mai susținut că bancruta frauduloasă poate fi comisă și în cursul procedurii reorganizării judiciare³.

d) Epuizarea. Bancruta frauduloasă nu este susceptibilă a fi săvârșită în forma continuă⁴, ci numai în formă continuată⁵, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 35 alin. (1) C. pen., situație în care va cunoaște și un moment al epuizării, ce va interveni la data comiterii ultimei acțiuni incriminate în dauna unui singur creditor.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Fapta de bancrută frauduloasă este incriminată numai într-o variantă tip, cu mai multe ipoteze de incriminare echivalente din punct de vedere juridic.

În concret, bancruta frauduloasă prezintă *șapte modalități normative* alternative corespunzătoare acțiunii descrise în text. Comiterea de către aceeași persoană a două sau mai multor acțiuni descrise în art. 241 C. pen. nu afectează unitatea de infracțiune, dar de acest aspect se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei aplicabile inculpatului⁶.

b) Modalități normative agravate. Bancruta frauduloasă nu este incriminată în modalități agravate. Bancruta frauduloasă nu reprezintă o modalitate agravată a bancrutei simple, ci o infracțiune de sine stătătoare, care nu absoarbe în conținutul său fapta prevăzută în art. 240 C. pen.

Conform art. 116 din O.U.G. nr. 46/2013, constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani fapta persoanei care:

a) falsifică, sustrage sau distruge evidențele unității administrativ-teritoriale aflate în stare de insolvență ori ascunde o parte din activul acesteia;

b) înfățișează datoriile inexistente sau prezintă în registrele unității administrativ-teritoriale aflate în stare de insolvență, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârșită în fraudă creditorilor;

c) înstrăinează, în fraudă creditorilor, în caz de insolvență a unității administrativ-teritoriale, o parte din active.

¹ Tiberiu Medeanu, *Bancruta simplă (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, p. 342. Observăm însă o anumită inconsecvență la acest autor, deoarece, cu ocazia examinării urmărilor imediate, susține că aceasta constă în fraudarea creditorilor (ceea ce ar presupune că bancruta frauduloasă este o infracțiune de rezultat – n.a.) pentru ca apoi să susțină că, în momentul săvârșirii acțiunilor incriminate, se consumă infracțiunea (ceea ce ar însemna că bancruta frauduloasă este o infracțiune de pericol – n.a.).

² Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 244; Norel Neagu, *Bancruta frauduloasă (Comentariu)*, în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 299. În sens contrar, a se vedea Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 63.

³ Mihai Adrian Hotca, *Discuții...*, *op. cit.*, p. 202; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 111.

⁴ În acest sens, a se vedea: Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *op. cit.*, p. 358; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, p. 71.

⁵ CSJ, s. pen., dec. nr. 4084/2003, disponibilă la adresa www.scj.ro.

⁶ Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, *op. cit.*, p. 64.

Această infracțiune reprezintă o normă specială față de cea prevăzută în art. 241 C. pen. și va fi aplicată cu precădere ori de câte ori acțiunile incriminate se vor comite în caz de insolvență a unității administrativ-teritoriale.

c) Modalități de fapt. Infracțiunea examinată poate prezenta o multitudine de *modalități faptice* în raport cu particularitățile faptei concrete și cu împrejurările în care aceasta este comisă, care vor fi avute în vedere de către judecător cu ocazia operațiunii de individualizare a pedepsei.

C. Sancțiuni

Pedeapsa prevăzută de lege pentru persoana fizică este închisoarea de la 6 luni la 5 ani¹.

Față de persoana juridică² nu se va putea aplica decât pedeapsa sub forma zilelor-amendă de la 120 de la 240 de zile, suma corespunzătoare unei zile-amendă fiind cuprinsă între 100 lei și 5.000 de lei în raport cu cifra de afaceri, în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ, respectiv cu valoarea activului patrimonial, în cazul altor persoane juridice, precum și cu celelalte obligații ale persoanei juridice. Când, prin infracțiunea săvârșită, persoana juridică a urmărit obținerea unui folos patrimonial, limitele speciale ale zilelor-amendă prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă se pot majora cu o treime, fără a se depăși maximul general al amenzii. La stabilirea amenzii se va ține seama de valoarea folosului patrimonial obținut sau urmărit.

Tentativa la această infracțiune se va sancționa cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate, atât în cazul faptei comise de persoana fizică, cât și în cazul faptei săvârșite de persoana juridică.

De lege ferenda, după modelul italian și francez, în doctrină³ s-a propus introducerea, alături de pedeapsa principală, a unor pedepse complementare și măsuri de siguranță.

De asemenea, s-a mai propus⁴ o înăsprirea a limitelor speciale de pedeapsă la nivelul celor existente în reglementarea inițială a acestei incriminări în Legea societăților (închisoarea de la 3 la 12 ani).

De menționat că Legea nr. 85/2014, prin art. 169, instituie și o răspundere a membrilor organelor de conducere ale debitorului și a altor persoane, menită

¹ În doctrină s-a propus, *de lege ferenda*, introducerea pedepsei amenzii cumulativ cu cea a închisorii, iar banii din amenzi, alături de o parte (10%) din taxele care alimentează fondul pentru procedura insolvenței, să fie destinați fondului pentru protecția victimelor debitorilor insolvenți, în sensul acoperirii debitelor care nu pot fi încasate. Ca atare, apare ca necesară constituirea fondului pentru despăgubirea celor păgubiți de către debitorii falșiți, după modelul altor fonduri similare (în cazul falimentelor bancare, al societăților de asigurare etc.). A se vedea, în acest sens, Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 242.

² Referitor la răspunderea persoanei juridice, *de lege ferenda*, s-a făcut propunerea ca într-o nouă reglementare să se prevadă că aceasta răspunde penal numai dacă instanța dispune reorganizarea judiciară, deoarece în celelalte cazuri se dispune dizolvarea (sancțiunea cea mai severă). În caz de reorganizare, legea ar trebui să prevadă obligația judecătorului-sindic de a sesiza organele de urmărire penală, în toate situațiile în care există date sau indicii temeinice de săvârșire a infracțiunii de bancrută frauduloasă. A se vedea, în acest sens, Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 242.

³ Cosmin Balaban, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 111.

⁴ Mihai Adrian Hotca, *Discuții...*, op. cit., p. 198; Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., pp. 105, 240, 241; Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, op. cit., p. 109-110.

să asigure repararea prejudiciului creat debitorului prin ajungerea lui în stare de insolvență.

Astfel, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinoase pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori;

h) orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit prevederilor prezentului titlu.

Răspunderea civilă, în condițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni [art. 169 alin. (8) din același act normativ].

Acțiunea în răspundere se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării deschiderii procedurii.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Bancruta frauduloasă are unele înrudiri cu celelalte infracțiuni contra patrimoniului caracterizate prin nesocotirea încrederii, de care se deosebește însă prin obiectul său juridic specific.

În anumite modalități normative, aceasta se aseamănă cu infracțiunile absorbite pe care le încorporează în conținutul său juridic, între acestea fiind o relație de la parte la întreg, însă se deosebește de acestea prin scopul prevăzut de text („în fraudă creditorilor”). În lipsa acestui scop, infracțiunea complexă nu mai subzistă, iar activitatea concretă a făptuitorului va fi încadrată în textele care prevăd infracțiunile absorbite.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Plângerea prealabilă se adresează organului de cercetare penală sau procurorului, potrivit legii, și trebuie să fie introdusă în termen de 3 luni din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârșirea faptei.

Când persoana vătămată este un minor sau un incapabil, termenul de 3 luni curge de la data când persoana îndreptățită a reclama a aflat despre săvârșirea faptei.

În cazul în care plângerea prealabilă este formulată împotriva reprezentantului legal al acestora, termenul menționat curge de la data numirii unui alt reprezentant legal.

Plângerea prealabilă greșit îndreptată se consideră valabilă, dacă a fost introdusă în termen la organul judiciar incompetent, care o va trimite, pe cale administrativă, organului judiciar competent.

Persoana vătămată își poate retrage plângerea prealabilă până la pronunțarea unei hotărâri definitive și are ca efect înlăturarea răspunderii penale a persoanei cu privire la care a fost retrasă.

Se observă că în noua reglementare retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală numai a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă (efecte *in personam*), aceasta nemaiproducând efecte cu privire la toți participanții la săvârșirea faptei (*in rem*)¹.

Exercitarea acțiunii civile în cazul acestei infracțiuni, alături de acțiunea penală, a fost o chestiune controversată, fiind exprimate opinii în sens negativ² și în sens pozitiv³. Astfel, s-a afirmat⁴ că procedura falimentului, ca jurisdicție comercială, este

¹ Pentru o examinare detaliată a acestei instituții, a se vedea Viorel Pașca, *Lipsa plângerii prealabile, retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților în noul Cod penal*, în volumul colectiv *Noile Coduri ale României*, editat cu ocazia Conferinței naționale de la Timișoara, din 27-28 mai 2011, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 502-509; Vasile Teodorescu, *Lipsa plângerii prealabile și retragerea plângerii prealabile (Cauzele care înlătură răspunderea penală)*, *Comentarii*, în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. II, pp. 447-454.

² Mihail Pașcanu, *op. cit.*, p. 659 – autorul considera că acțiunea civilă este inadmisibilă, deoarece prin aceasta creditorii care ar exercita acțiunea civilă ar obține, individual, despăgubiri care ar rupe regimul egalitarist al procedurii concursuale falimentare.

³ Nicolae Buzea, *Notă*, în PR, 1930, II, pp. 18-20 – autorul era de părere că acești creditorii s-ar putea constitui părți civile în procesul penal, în măsura în care se solicită despăgubiri decurgând din infracțiunea de bancrută. În același sens, a se vedea Dorin Ciuncan, *op. cit.*, p. 126. În această concepție, instanța va soluționa și latura civilă, iar toate despăgubirile vor fi aduse în averea societății debitoare, de unde se vor îndestula toți creditorii. Partea civilă împotriva infractorului este societatea comercială fraudată, care va trebui să dezdăuneze în nume personal creditorii fraudăți, întrucât toate activitățile s-au desfășurat direct în patrimoniul persoanei juridice. A se vedea și: Viorel Pașca, *Legea...*, *op. cit.*, p. 45 – acțiunea civilă poate fi exercitată alături de acțiunii penale, dar numai în scopul de a reduce la masa falimentului bunurile sau valorile dosite sau înstrăinate prin acțiunile incriminate ori pentru a anula în tot sau în parte înscrisurile false; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, p. 91; Viorel Pașca, *Falimentul fraudulos...*, *op. cit.*, pp. 116-117, 161-162; Gheorghe Ivan, *op. cit.*, pp. 72, 81. În opinia autorului, legea ar trebui să precizeze expres că acțiunea penală și acțiunea civilă sunt independente și se vor desfășura separat una de alta.

⁴ Dorin Ciuncan, *op. cit.*, p. 126. În același sens, a se vedea: Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 230; Viorel Pașca, *Bancruta frauduloasă. Comentarii...*, *op. cit.*, pp. 55-56; Radu Slăvoiu, *op. cit.*, pp. 218-219 – autorul aduce în sprijinul susținerii sale două argumente de text: art. 413

independentă de procedura penală și se vor desfășura independent una de alta, indiferent de stadiul în care se află acestea. În acest sens, s-a susținut că cel chemat în justiție este societatea debitoare, nefiind urmăriți asociații sau acționarii acesteia. Va exista o răspundere și a acestora numai în măsura în care au contribuit ca împotriva societății să se ia măsura supravegherii judiciare.

În consecință, acțiunea penală privitoare la infracțiunea de bancrută frauduloasă nu se suspendă de drept și nici nu poate fi suspendată de către organele judiciare pentru motivul inițierii procedurii insolvenței¹. După ce a fost pusă în mișcare, aceasta nu poate fi suspendată nici de către instanța civilă odată cu deschiderea procedurii insolvenței.

Mai mult, aplicarea dispozițiilor din Legea nr. 85/2014, conform art. 169 alin. (8) din același act normativ, nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni.

Noul Cod de procedură penală consacră implicit această teză a soluționării independente a celor două acțiuni, dar lasă la latitudinea succesorilor opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile la instanța penală. Astfel, potrivit art. 24 alin. (1) C. pr. pen., acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale în caz de deces, reorganizare, desființare sau dizolvare a părții civile, dacă moștenitorii sau, după caz, succesorii în drepturi ori lichidatorii acesteia își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile, în termen de cel mult 2 luni de la data decesului sau a reorganizării, desființării ori dizolvării.

Urmărirea penală a infracțiunii de bancrută frauduloasă se efectuează de către organele de cercetare penală ale poliției judiciare, sub supravegherea unui procuror din cadrul parchetului de pe lângă judecătoria competentă să soluționeze în primă instanță cauza.

Judecata în primă instanță a faptelor de bancrută frauduloasă este de competență judecătorei în a cărei circumscripție teritorială s-a comis fapta ori s-a produs rezultatul.

Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.

Hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată acțiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în fața organelor judiciare penale cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia. Aceasta va avea însă autoritate de lucru judecat cu privire la existența stării de insolvență comercială.

alin. (1) pct. 2 C. pr. civ. (acest text prevede posibilitatea pentru instanță de a suspenda judecata „când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează să se dea”) și art. 136 alin. (1) din Legea nr. 64/1995, text preluat în art. 137 alin. (1) din Legea nr. 85/2006; ca atare, coexistența acțiunii penale cu procedura insolvenței este posibilă, problema suspendării celei din urmă fiind rezolvabilă prin aplicarea regulilor de procedură civilă citate, și nu a celor de procedură penală; Gheorghe Ivan, *op. cit.*, pp. 75-76.

¹ Nicolae Ghinea, Alina Bica, Vasile Popa, Liviu Popa, Dănuț Volintiru, Ioan Brîndaș, *op. cit.*, p. 98.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Bancruta frauduloasă a fost incriminată, alături de bancruta simplă, prin art. 876-882 C. com., într-o redactare specifică acelei perioade, dispoziții care, deși au fost abrogate prin Legea nr. 64/1995, au coexistat¹ o scurtă perioadă de timp cu cele ale art. 208 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale².

b) După intrarea în vigoare a Legii nr. 31/1990, republicată³, infracțiunea de bancrută frauduloasă⁴ a fost prevăzută în această lege, în art. 282, într-un conținut juridic apropiat de cel prevăzut în art. 241 C. pen.

Bancruta frauduloasă, prevăzută în art. 282 din Legea nr. 31/1990, a fost abrogată prin O.U.G. nr. 32/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale⁵, pentru ca la scurt timp să fie reîncriminată, cu același conținut, dar cu o pedeapsă mărită, prin Legea nr. 195/1997 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 32/1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale⁶. Această abrogare temporară a bancrutei frauduloasă a fost, pe bună dreptate, aspru criticată în literatura de specialitate, deoarece persoanele care au comis astfel de fapte nu au mai fost trase la răspundere penală pentru săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, fiind achitate⁷, sau au fost inculpate doar pentru faptele penale absorbite în aceasta.

¹ Cu privire la această chestiune, s-a afirmat că „incriminarea bancrutei frauduloase în două legi distincte nu trebuia să inducă părerea precipitată că ne-am fi aflat în prezența unei duble incriminări a aceleiași fapte, ci pe aceea că dispozițiile Codului comercial sancționau acțiunile frauduloase – de tipul și în condițiile acolo arătate – întreprinse de comerciantul persoană fizică, pe când cele conținute în Legea nr. 31/1990 se adresau faptelor, de aceeași natură, comise în cadrul și în legătură cu activitatea societăților comerciale” – Gheorghe Diaconescu, *op. cit.*, 1996, p. 250. Aceeași idee, exprimată în alți termeni, se regăsește și la alți autori: D. Clocotici, *op. cit.*, p. 54; Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, p. 196.

² Publicată în M. Of. nr. 126 din 17 noiembrie 1990.

³ Publicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

⁴ După reîncriminarea acestei fapte, prin Legea nr. 195/1997, în doctrina s-a afirmat că textul art. 276 din Legea nr. 31/1990, publicată în M. Of. nr. 33 din 29 ianuarie 1998, a prevăzut două fapte distincte de bancrută frauduloasă, la lit. a), respectiv b) din acest articol – Anca Jurma, *Bancruta frauduloasă. Contribuții*, în RDP nr. 4/2000, p. 112. În sens contrar, a se vedea Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *op. cit.*, p. 346 – autorii consideră că legiuitorul, în mod expres, a arătat că există o singură infracțiune de „bancrută frauduloasă”, constând în una dintre modalitățile alternative de săvârșire înscrise în textul incriminator.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 133 din 27 iunie 1997.

⁶ Publicată în M. Of. nr. 335 din 28 noiembrie 1997.

⁷ CSJ, s. pen., dec. nr. 1245/2003, disponibilă la adresa <http://www.iccj.ro/cautare.php?id=7676>. Instanța supremă a decis că în mod corect instanța de fond, prin sentința penală nr. 340 din 25 octombrie 2001, i-a aplicat inculpatului legea, mai favorabilă, prin care bancruta frauduloasă fusese dezincriminată, soluție menținută și de instanța de apel, prin decizia penală nr. 65 din 1 martie 2002. În fapt, în perioada 1992-1995, S.C. P. SRL, societatea inculpatului, a intrat în relații comerciale cu alte societăți, de la care avea de încasat diferite creanțe, constatate prin numeroase hotărâri judecătorești depuse la dosar. Din cauza imposibilității recuperării propriilor creanțe, de la diferiți debitori, S.C. P. SRL a intrat în blocaj financiar, iar în martie 1995 s-a declanșat procedura de lichidare judiciară, în vederea recuperării debitelor și achitării sumelor cuvenite principalilor creditori: B.A. SA, sucursala Botoșani și B.C.R., sucursala Botoșani, filiala Săveni. După ce a intrat în lichidare judiciară, inculpatul a vândut, la 20 aprilie 1995, S.C. M. SRL un tractor, o remorcă, un plug și o grapă. Vânzarea acestor bunuri s-a făcut cu acceptul B.A., sucursala Botoșani, iar prețul vânzării a fost utilizat, integral, pentru rambursarea creditului și achitarea dobânzilor la bancă. În ceea ce privește despăgubirile ce trebuiau încasate, în baza contractului de asigurare, de la S.C. M. SA București, inculpatul a solicitat, în mod repetat, în 1995, ca aceste sume să-i fie virate prin contul pe care societatea sa îl avea la B.A., sucursala Botoșani.

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție¹ a inclus bancruta frauduloasă, prevăzută în Legea nr. 31/1990, dacă este comisă în legătură directă cu infracțiunile de corupție sau cu cele asimilate acestora, în categoria faptelor penale în legătură directă cu infracțiunile de corupție.

De asemenea, Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate² a introdus infracțiunea de bancrută frauduloasă în categoria infracțiunilor grave care pot constitui scop al unui grup infracțional organizat.

Prin Legea nr. 82/2003³ privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 38/2002 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și falimentului⁴ a fost introdusă o variantă a bancrutei frauduloase, cu trei ipoteze de incriminare, prevăzută în art. 127¹ alin. unic⁵, text aplicabil și în ceea ce privește activitatea comercianților persoane fizice⁶, spre deosebire de incriminarea din Legea nr. 31/1990, care se aplica, după părerea noastră, numai cu privire la activitatea societăților comerciale, deși s-au emis și păreri contrare.

Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției⁷ a introdus o altă variantă a bancrutei frauduloase, pe care a prevăzut-o în art. 231⁸, prin raportare la activitatea grupului de interes economic⁹.

¹ Publicată în M. Of. nr. 219 din 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare.

² Publicată în M. Of. nr. 50 din 29 ianuarie 2003, cu modificările și completările ulterioare.

³ Publicată în M. Of. nr. 194 din 26 martie 2003.

⁴ Publicată în M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995.

⁵ Potrivit acestui text: „Constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă și se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 276 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, fapta persoanei care:

a) falsifică, sustrage sau distruge evidențele debitorilor prevăzuți la art. 1 lit. b) și c) ori ascunde o parte din activul averii acestora;

b) înfățișează datorii inexistente sau prezintă în registrele debitorilor prevăzuți la art. 1 lit. b) și c), în alt act sau în situația financiară sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârșită în vederea diminuării aparente a valorii activelor;

c) înstrăinează, în fraudă creditorilor, în caz de insolvabilitate a debitorilor prevăzuți la art. 1 lit. b) și c), o parte însemnată din active”.

⁶ D. Clocotici, *op. cit.*, p. 54.

⁷ Publicată în M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003, cu modificările și completările ulterioare.

⁸ „Constituie infracțiunea de bancrută frauduloasă și se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 276 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și fapta persoanei care:

a) falsifică, sustrage sau distruge evidențele unui grup de interes economic ori ascunde o parte din activul averii acestuia;

b) înfățișează datorii inexistente sau prezintă în registrele unui grup de interes economic, în alt act sau în situația financiară sume nedatorate, fiecare dintre aceste fapte fiind săvârșite în vederea diminuării aparente a valorii activelor;

c) înstrăinează, în fraudă creditorilor, în caz de insolvență a unui grup de interes economic, o parte însemnată din active”.

⁹ Grupul de interes economic – G.I.E. – reprezintă o asocierie între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective. Acesta este persoană juridică cu scop patrimonial, care poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant. Membrii grupului de interes economic răspund nelimitat pentru obligațiile grupului și solidar, în lipsa unei stipulații contrare cu terții cocontractanți. Creditorii grupului se vor îndrepta mai întâi împotriva acestuia pentru obligațiile lui și, numai dacă acesta nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva membrilor.

Prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței au fost abrogate primele două variante ale bancrutei frauduloase, prevăzute în art. 127¹ din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată, și în art. 282 din Legea nr. 31/1990 a societăților, republicată¹, dar le-a menținut pe cele prevăzute în art. 17 lit. h) din Legea nr. 78/2000, respectiv în art. 231 din Legea nr. 161/2003.

B. Situații tranzitorii

Întrucât bancruta frauduloasă are același conținut și aceeași pedeapsă, ca natură și limite, atât în art. 143 alin. (2) Legea nr. 85/2006, cât și în noul Cod penal, în *situații tranzitorii*, aplicabilă va fi legea penală nouă.

8. Elemente de drept comparat

Bancruta frauduloasă este incriminată, sub diverse forme sau modalități, în legislația penală din mai toate statele lumii. Aceasta este incriminată, singură sau împreună cu alte fapte conexe, fie în Codul penal, fie în Codul comercial ori în alte legi speciale.

A. Codul penal german², în Capitolul 24, intitulat „Infrațiuni privind insolvența” (*Insolvenzstraftaten*), în par. 283, cu denumirea marginală „Bancruta” (*Bankrott*), prevede că se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani sau cu amendă persoana care, în cazul contractării mai multor datorii sau a imposibilității de plată iminente, săvârșește vreuna dintre următoarele fapte: a) îndepărtează sau ascunde anumite părți dintr-un patrimoniu care ar aparține masei falimentare dacă s-ar începe procedura de faliment ori distruge, deteriorează sau aduce în stare de neîntrebuințare astfel de părți, într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale; b) încheie afaceri păgubitoare sau speculative ori operațiuni financiare pe bază de diferență a prețurilor, cu mărfuri sau hârtii de valoare, într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale sau care, prin cheltuieli, afaceri și speculații neeconomice, cheltuiește sume excesiv de mari sau acumulează datorii; c) procură mărfuri sau hârtii de valoare pe credit și apoi le vinde sau le înstrăinează, pe ele sau lucrurile fabricate din acele mărfuri, cu mult sub valoarea lor reală, într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale; d) încalcă drepturile unei alte persoane sau respectă anumite drepturi false; e) neglijează să țină registrele comerciale pe care legea îl obligă să le țină sau le ține ori le modifică în așa fel încât să îngreuneze o estimare generală a situației sale financiare; f) îndepărtează, ascunde, distruge sau deteriorează, înainte de expirarea termenului legal, registrele comerciale sau celelalte documente pe care un comerciant este obligat prin lege să le păstreze o anumită perioadă de timp, îngreunând astfel o estimare generală a situației sale financiare; g) încalcă dreptul comercial prin faptul că întocmește bilanțul în așa fel încât să îngreuneze o estimare generală a situației sale financiare sau neglijează să întocmească bilanțul sau inventarele la termenul prevăzut de lege; h) își reduce patrimoniul, într-un mod prin care se încalcă cerințele economice legale sau ascunde ori tănuiește afacerile pe care le desfășoară de fapt.

În par. 283a (*Besonders schwerer Fall des Bankrotts*) se prevede că bancruta produce consecințe deosebit de grave dacă făptuitorul: a) acționează în scopul

¹ Doctrina se pronunțase în această privință, opinând însă și pentru renunțarea la incriminarea existentă în Legea nr. 161/2003, ultima modalitate normativă a bancrutei frauduloase urmând a se raporta în toate situațiile la starea de insolvență. A se vedea, în acest sens, Vasile Bercheșan, Nicolae Grofu, *op. cit.*, pp. 198, 214, 216.

² Disponibil la adresa http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html.

obținerii de foloase necuvenite; b) pune un număr mare de persoane în pericolul de a-și pierde valorile încredințate lui sau ajunge într-o situație de criză economică. Pedepsa prevăzută de lege în acest caz este închisoarea de la 6 luni la 10 ani.

B. Codul penal spaniol, în Titlu XIII, „Delicte împotriva patrimoniului sau împotriva ordinii socio-economice”, Capitolul VII, „Insolvența punibilă” (*De las insolencias punibles*) – art. 257-261 –, incriminează mai multe fapte referitoare la starea de insolvență, bancruta putând fi simplă (*fortuita*), vinovată (*culpabile*) și frauduloasă (*fraudulenza*).

În temeiul art. 259, debitorul care, odată admisă solicitarea de cesiune a bunurilor, fără a fi autorizat în acest scop nici pe cale judecătorească, nici de către administratorii cesiunii și, în afara cazurilor permise de lege, încheie orice act de dispoziție patrimonială sau generator de obligații, destinat plății unui sau unor creditori, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 4 ani și zile-amendă de la 12 la 24 de luni.

Pedepsa va fi închisoarea de la 2 la 6 ani și zile-amendă de la 8 la 24 de luni, când situația de criză economică sau insolvența a fost cauzată sau agravată prin înșelăciune de către debitor sau de persoana care acționează în numele său. Pentru gradarea pedepsei se va avea în vedere cuantumul prejudiciului adus creditorilor, numărul acestora și situația economică. Pentru acest delict și pentru delictele singulare care au o legătură cu acesta, debitorul sau persoana care a acționat în numele său vor putea fi acționați în justiție fără a aștepta concluziile procesului civil și fără a se aduce atingere continuării acestuia. Suma răspunderii civile derivată din aceste infracțiuni va trebui inclusă, după caz, în suma totală.

Potrivit art. 261 C. pen. spaniol, se sancționează cu închisoare de la unu la 2 ani și amendă (zile) de la 6 luni la 12 luni persoana care, în procedura de faliment, prezintă, cu bună știință, date false privind situația contabilă, cu scopul de a obține, nemeritat, falimentul.

Nu se pedepsesc soții care nu sunt despărțiți legal sau în fapt sau în proces de separare, divorț sau de nulitate a căsătoriei și ascendenții, descendenții și frații naturali sau deveniți astfel de rude prin adopție sau alianță de gradul I, dacă locuiesc împreună, pentru infracțiuni patrimoniale cauzate între ei, dacă nu sunt comise prin violență sau intimidare. Aceștia răspund însă civil pentru pagubele pricinuite prin astfel de fapte.

C. Codul penal belgian¹, în Titlul IX, „Crime și delicte contra proprietății”, Capitolul II, „Despre fraude”, Secțiunea I, „Despre infracțiuni legate de starea de faliment”, art. 498, prevede că se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an și amendă sau numai cu una dintre aceste două pedepse fapta comercianților aflați în stare de faliment ori a conducătorilor de drept sau de fapt ai societăților comerciale aflate în faliment de a contracta, pentru terți, fără un act justificativ, angajamente considerabile față de situația financiară a întreprinderii ori care omit, fără piedică legitimă, să execute obligațiile prescrise în legea asupra falimentului.

De asemenea, răspund penal comercianții în stare de faliment, potrivit legii asupra falimentului, sau conducătorii, de drept sau de fapt, ai societăților comerciale în stare de faliment care: a) deturnează sau disimulează o parte din activ; b) sustrag toate sau o parte din registrele sau documentele contabile referitoare la contabilitate și la conturile anuale ale întreprinderilor (art. 489ter). Pedepsa prevăzută de lege

¹ Disponibil la adresa <http://www.juridat.be>.

pentru această faptă, în formă consumată, este închisoarea de la o lună la 2 ani și amendă. De asemenea, este sancționat și faptul tentat.

Acțiunea penală se exercită independent de orice altă acțiune care ar putea să se afle în fața tribunalului de comerț.

Potrivit art. 489quinquies, sunt pedepsiți cu închisoarea de la o lună la 2 ani și amendă sau numai cu una dintre aceste pedepse cei care, fraudulos:

a) în interesul comerciantului sau al societății comerciale declarate falimentare chiar și în absența intervenției comerciantului sau a directorilor, de drept sau de fapt, ai acestei societăți, sustrag, tănuiesc sau ascund tot sau o parte din activ;

b) prezintă în faliment, fie în numele lor, fie prin alte persoane, creanțe inexistente sau exagerate.

De observat că legea penală belgiană incriminează și fapta celui care, în mod fraudulos, a organizat insolvența și nu și-a executat obligațiile, pentru care prevede pedeapsa închisorii de la o lună la 2 ani și/sau amendă (art. 490bis).

D. Codul penal finlandez¹, în Capitolul 39, „Infrațiuni comise de un debitor”, Secțiunea 2, „Frauda săvârșită de un debitor”, incriminează fapta debitorului care, în scopul de a obține un câștig ilegal pentru sine sau pentru altcineva, în caz de faliment, executare, reșalonare a datoriilor sau restructurare: a) își ascunde bunurile; b) raportează o obligație falsă parțial sau în totalitate sau bazată pe o tranzacție falsă; c) furnizează alte informații false din punct de vedere al creditorului; d) nu declară o obligație. Sancțiunea prevăzută pentru această faptă penală este amendă sau închisoarea de până la 2 ani.

Fapta nu va constitui fraudă comisă de debitor dacă acesta corectează informațiile eronate sau împiedică în alt mod consecințele actelor sale.

E. Codul penal suedez² incriminează, în Capitolul 11, Secțiunile 1-5¹, mai multe fapte referitoare la starea de insolvență.

Abuzul de încredere în fraudă creditorilor există atunci când persoana care, fiind în stare de insolvență sau în pericol clar de a deveni insolvent, distruge sau, printr-o acțiune similară, se dispensează de un bun de o valoare însemnată, sancțiunea fiind închisoarea de până la 2 ani. Aceleași dispoziții se aplică, de asemenea, oricărei persoane care, cu intenție și prin acțiuni similare, se pune în stare de insolvență sau se pune în pericol clar de insolvență.

De asemenea, constituie infracțiune fapta debitorului care, aflându-se în situația reșalonării datoriilor, în situație de faliment sau de negociere a unui contract public cu creditorii săi, ascunde o proprietate, invocă datorii fictive ori alte acte în paguba creditorilor. Debitorul nu se pedepsește dacă își retrage declarația mincinoasă înainte de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa sau înainte de a se dispune măsura arestării preventive față de acesta.

Aceleași dispoziții se aplică și în cazul în care un debitor invocă, în desfășurarea altor proceduri executive, un document eronat sau un contract fictiv, împiedicând prin aceasta procedurile de confiscare sau poprire a bunurilor necesare pentru creditor ca plată sau garanție.

Abuzul de încredere în fraudă creditorilor este sancționat mai aspru (închisoare de la 6 luni la 6 ani) dacă s-au produs consecințe deosebit de grave. În evaluarea gravității faptei, o atenție sporită se va acorda făptuitorului care a făcut o declarație

¹ Disponibil la adresa <http://www.finlex.fi>.

² Disponibil la adresa <http://www.legislationline.org>.

falsă sau a făcut uz de documente false sau de înregistrări contabile eronate și dacă infracțiunea s-a desfășurat pe scară largă.

Tentativa la această infracțiune se pedepsește.

În Secțiunea a 3-a este incriminată substituirea de la plata datoriilor care există atunci când orice persoană, în stare de insolvență sau în pericol clar de a deveni insolventă, continuă să conducă o societate comercială, utilizând pentru aceasta mijloace costisitoare fără ca societatea să aibă beneficii pe măsură sau care are un mod de viață costisitor și extravagant sau care face investiții riscante și își asumă fără temeii angajamente oneroase sau care, ulterior producerii unor cheltuieli similare, în mod intenționat sau prin grave neglijențe, își înrăutățește situația economică. Această faptă penală se sancționează cu închisoarea de până la 2 ani. Și în cazul acestei infracțiuni este prevăzută o cauză specială de nepedepsire similară cu cea incidentă în cazul abuzului de încredere în fraudă creditorilor.

Persoana insolventă sau în pericol clar de a deveni insolventă care favorizează un anumit creditor prin plata unei datorii înainte de termen, prin efectuarea plăților altfel decât în mod obișnuit sau prin oferirea de garanții fără o înțelegere făcută în prealabil la momentul creditării sau prin alte acțiuni similare se pedepsește cu închisoarea de până la 2 ani.

Aceeași pedeapsă este prevăzută și pentru debitorul care, fiind în imposibilitate de plată, favorizează un creditor în scopuri neadecvate, prin alte mijloace decât cele menționate și, prin urmare, acționează în detrimentul celorlalți creditori. La fel este sancționat și debitorul care, în scopul încheierii unei înțelegeri, execută sau promite în secret plăți sau alte beneficii.

În Secțiunea a 5-a este incriminată fapta persoanei care, cu intenție sau din neglijență, nu-și îndeplinește obligația de a desfășura procedurile financiar-contabile potrivit legii, prin neînregistrarea tranzacțiilor în contabilitate sau prin ascunderea documentelor contabile ori prin introducerea de date false în contabilitate sau prin mijloace similare.

F. În Italia, bancruta frauduloasă este prevăzută în art. 216 din Decretul regal nr. 267/1942 privind falimentul, concordatul preventiv, administrarea controlată și lichidarea forțată administrativă, modificat prin Decretul legislativ nr. 5/2006.

Bancruta frauduloasă constă în:

a) sustragerea, ascunderea, disimularea, distrugerea sau risipirea în tot sau în parte a bunurilor proprii sau recunoașterea, în scopul de a prejudicia creditorii, a unor datorii inexistente;

b) sustragerea, distrugerea sau falsificarea în tot sau în parte, în scopul de a procura pentru sine sau pentru altul un profit injust ori pentru a prejudicia pe creditori, a evidențelor contabile sau ținerea acestora incorectă pentru a nu face posibilă reconstituirea patrimoniului ori situația economică a afacerii se pedepsește cu reclusiune de la 3 la 10 ani.

Condamnatului pentru bancrută frauduloasă declarat falit i se aplică și pedeapsa accesorie a decăderii din dreptul de a exercita o activitate comercială sau funcții de conducere a unei societăți comerciale pe o perioadă de 10 ani.

G. În Franța, infracțiunile referitoare la starea de insolvență (introduse în *Codul comercial francez* prin Legea nr. 85-98 din 25 ianuarie 1985, în art. L 626-3) cuprind cinci cazuri de bancrută:

a) cumpărarea de bunuri, fie cu intenția de a evita sau de a întârzia deschiderea procedurii de redresare judiciară, în vederea unei vânzări ulterioare a acestora sub valoarea lor, fie de a folosi mijloace falimentare pentru a procura fonduri;

b) deturnarea sau ascunderea în totalitate sau parțial a activului de către debitor;

c) creșterea frauduloasă a pasivului debitorului;

d) ținerea unei contabilități fictive ori dispariția (voluntară) a documentelor contabile ale firmei sau ale persoanei juridice ori lipsa oricărei contabilități obligatorii potrivit legii;

e) ținerea unei contabilități vizibil incomplete sau contrară dispozițiilor legale.

Bancruta este sancționată cu închisoare de la 3 luni la 5 ani și cu amendă sau numai cu una dintre acestea. Cel condamnat poate fi declarat falit sau i se poate interzice dreptul de a exercita o activitate de natura celei care a falimentat-o.

Prescripția răspunderii penale curge de la data deschiderii procedurii de redresare judiciară chiar dacă faptele comise sunt anterioare. Acțiunea penală poate fi exercitată din oficiu. Hotărârea de condamnare se publică pe cheltuiala condamnatului.

De asemenea, în art. 314-7 din **Codul penal francez**, text introdus prin Ordonanța nr. 2000-16 din 19 septembrie 2000 (în vigoare de la 1 ianuarie 2002), se prevede că fapta prin care un debitor, chiar înainte de decizia judiciară de constatare a datoriei sale, organizează sau își agravează insolvența fie mărinđ pasivele sau diminuând activele din patrimoniul său, fie diminuând sau disimulând toate sau o parte din veniturile sale, fie disimulând câteva dintre bunurile sale, în vederea sustragerii de la executarea unei condamnări de natură patrimonială pronunțate de o jurisdicție represivă sau, în materie delictuală sau cvasidelictuală, pronunțată de o jurisdicție civilă, se pedepsește cu 3 ani închisoare și cu amenda de 45.000 de euro.

Comite același delict conducătorul de drept sau de fapt al unei persoane juridice care organizează sau agravează insolvabilitatea acesteia în condițiile definite în alineatul precedent, în vederea sustragerii de la obligațiile pecuniare ce rezultă dintr-o condamnare pronunțată în materie penală, delictuală sau cvasidelictuală.

Conform art. 314-8, instanța poate decide ca persoana condamnată drept complice la infracțiunea definită în articolul 314-7 să fie obligată solidar, în limita fondurilor sau a valorii bunurilor primite cu titlu gratuit sau oneros, la datoriile pecuniare ce rezultă din condamnarea de la executarea căreia autorul infracțiunii a vrut să se sustragă.

Dacă condamnarea de natură patrimonială a fost pronunțată de o instanță penală, tribunalul poate decide ca pedeapsa pe care el o pronunță să nu se confunde cu cea care a fost pronunțată anterior.

Prescrierea acțiunii publice nu curge decât în legătură cu condamnarea de la executarea căreia debitorul a vrut să se sustragă; totuși, ea nu curge decât de la ultima acțiune ce a avut ca obiect organizarea sau agravarea insolvabilității debitorului, dacă ultima acțiune are loc după această condamnare.

H. În Statele Unite ale Americii, bancruta frauduloasă este prevăzută, alături de alte infracțiuni în legătură cu aceasta, în Secțiunile 151-158 din Titlul 18 al Codului privind falimentul, adoptat în anul 1978.

Bancruta frauduloasă constă în completarea unei cereri de bancrută sau a oricărui alt document într-un caz de bancrută în scopul de a executa sau de a ascunde o schemă sau un artificiu în vederea fraudării sau printr-o cerere sau promisiune falsă ori frauduloasă, în legătură cu un caz de bancrută, înainte sau după începerea cazului, în scopul de a executa sau de a ascunde o schemă sau un artificiu în vederea fraudării și se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani sau amendă ori cu amândouă.

Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani sau amendă ori cu amândouă ascunderea față de un administrator, persoană oficială, sau față de orice alt ofițer al curții (tribunalului) a averii debitorului. Cu aceeași pedeapsă se sancționează ascunderea, distrugerea, deformarea, falsificarea sau înscrierea falsă, cu intenția de a frauda, în orice registre, documente, înregistrări, hârtii sau alte afirmații înregistrate privind proprietatea ori situația financiară a unui debitor după ce cazul a fost prezentat în fața Curții.

Anumite acte ilegale privind bancruta pot fi clasificate drept activități de *racketeering* (gangsterism), astfel cum sunt prezentate de Legea privind organizațiile influențate și corupte ca urmare a unor acte de gangsterism (Legea RICO). Prin urmare, orice persoană care primește venituri care derivă direct sau indirect dintr-o activitate de gangsterism (de obicei este vorba de 2 sau mai multe acte ilegale comise într-un interval de 10 ani) și care folosește sau investește o parte (oricât de mică) din acest tip de venit în achiziționarea, înființarea sau activitatea oricărei întreprinderi implicate (sau pe care o poate influența) în comerțul exterior interstatual va fi pedepsită cu închisoarea până la 20 de ani¹.

I. Codul penal chinez, adoptat la 1 iulie 1979, incriminează unele fapte referitoare la faliment în cadrul Capitolului III al Părții speciale, intitulat „Crime de subminare a ordinii economiei de piață socialistă”, Secțiunea a 3-a, „Infrațiuni împotriva ordinelor managementului companiilor și întreprinderilor”, art. 167-169.

Potrivit art. 167, persoanele care conduc companii sau întreprinderi de stat care provoacă falimentul companiilor sau întreprinderilor lor sau pierderi majore prin practicarea de favoritisme și provocând astfel un imens prejudiciu intereselor naționale vor fi condamnate la nu mai mult de 3 ani de închisoare sau detenție criminală.

Dacă provoacă în special prejudicii grave intereselor naționale, aceste persoane vor fi condamnate la nu mai puțin de 3 ani și nu mai mult de 7 ani de închisoare.

Persoanele care conduc companiile sau întreprinderile de stat sau departamente cu competența ridicată care provoacă un imens prejudiciu intereselor naționale prin practicarea de favoritisme și convertirea activelor de stat în acțiuni cu valoare redusă sau vinderea lor la un preț redus vor fi condamnate la nu mai mult de 9 ani de închisoare sau detenție criminală – art. 169 alin. (1).

Aceste persoane vor fi condamnate la nu mai puțin de 3 ani și nu mai mult de 7 ani de închisoare dacă provoacă în special prejudicii grave intereselor naționale.

J. Codul penal rus din anul 1996, cu modificările ulterioare, incriminează mai multe fapte în legătură cu bancruta în art. 195-197.

Potrivit art. 195 – *Acțiuni ilegale în caz de faliment*: „(1) Tăinuirea activului sau pasivului proprietății, furnizarea de informații false cu privire la proprietate, la dimensiunea acesteia și a locului de amplasare sau a altor informații cu privire la proprietate, la transferul de proprietate, la înstrăinarea sau distrugerea de bunuri și, de asemenea, la ascunderea, distrugerea sau falsificarea înregistrărilor contabile sau de altă natură care reflectă activitatea economică, în cazul în care aceste acțiuni au fost comise de către administratorul sau proprietarul unei organizații debitoare sau de către un om de afaceri în caz de faliment sau în așteptarea falimentului și au provocat pagube considerabile, se pedepsesc cu restrângerea libertăților pe un

¹ Mihai Adrian Hotca, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 234.

termen de până la 3 ani, cu arest pentru un termen de 4-6 luni sau cu privațiune de libertate de până la 2 ani, cu o amendă în sumă de până la 200.000 de ruble sau cu valoarea salariului sau orice venituri ale persoanei condamnate pentru o perioadă de până la 18 luni.

(2) Satisfacerea ilegală a creanțelor creditorilor particulari asupra proprietății debitorului de către administratorul unei organizații debitoare sau de către un om de afaceri care știe despre insolvența (falimentul) debitorului, făcută cu bună știință, în dauna celorlalți creditori, și, de asemenea, acceptarea acestui mod de satisfacere de către un creditor care știe despre favoarea care i s-a acordat în insolvență, în fraudă celorlalți creditori, în cazul în care aceste acțiuni au cauzat un prejudiciu însemnat, se pedepesc cu restrângerea libertăților pe un termen de până la 2 ani sau cu arest pentru un termen de 2-4 luni sau cu privațiune de libertate pe un termen de până la un an, cu o amendă de până la 80.000 de ruble sau cu valoarea salariului sau orice alte venituri ale persoanei condamnate pentru o perioadă de până la 6 luni ori fără nicio amendă”.

Falimentul intenționat (art. 196) constă în crearea sau creșterea intenționată a insolvenței, comise de administratorul sau proprietarul unei organizații cu scop lucrativ sau de către un om de afaceri, în folosul făptuitorului sau al altuia, care au cauzat daune foarte mari, se pedepsește cu amendă în valoare de la 100.000 până la 300.000 de ruble ori cu valoarea salariului sau orice alte venituri ale persoanei condamnate pentru o perioadă de la un an la 2 ani, cu o amendă de până la 80.000 de ruble ori cu valoarea salariului sau orice alte venituri ale persoanei condamnate pentru o perioadă de până la 6 luni sau fără nicio amendă.

Falimentul fictiv reprezintă, conform art. 197, declararea falsă, cu intenție, de către administratorul sau proprietarul unei organizații cu scop lucrativ sau de către un om de afaceri individuale cu privire la insolvența făptuitorului, cu scopul de a înșela creditorii și a obține amânări sau timp în plus pentru a face plăți datorate creditorilor sau un rabat de datorie și, de asemenea, pentru valorile implicite ale datoriilor, dacă fapta a cauzat daune foarte mari, se pedepsește cu amendă de la 100.000 la 300.000 de ruble ori cu valoarea salariului sau orice alte venituri ale persoanei condamnate pentru o perioadă de la un an la 2 ani sau cu privarea de libertate pe un termen de până la 6 ani, cu o amendă de până la 80.000 de ruble ori cu valoarea salariului sau orice alte venituri ale persoanei condamnate pentru o perioadă de până la 6 luni sau fără nicio amendă.

K. În Codul penal moldovenesc, Capitolul X, sunt incriminate fapte ca insolvența reală intenționată și insolvența fictivă.

Potrivit art. 252, insolvența intenționată care a cauzat creditorului daune în proporții mari se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 600 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 2 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani.

Aceeași acțiune săvârșită: a) de două sau mai multe persoane; b) prin cauzarea de daune în proporții deosebit de mari se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 1.000 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani.

Insolvența fictivă care a cauzat creditorului daune în proporții mari, conform art. 253, se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 600 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani.

Aceeași acțiune săvârșită: a) de două sau mai multe persoane; b) cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 1000 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 4 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani¹.

9. Concluzii și propuneri de lege ferenda

Includerea infracțiunilor de bancrută (simplă sau frauduloasă) în Capitolul III al Titlului II (*Infrațiuni contra patrimoniului*) din Partea specială este o soluție justă și în concordanță cu natura și importanța valorilor și relațiilor sociale protegute prin aceste incriminări. În acest mod se va facilita cunoașterea acestei categorii de fapte de către cei chemați să aplice legea penală (organele judiciare fiind destul de reținute în prezent în a constata și soluționa acest tip de fapte penale incriminate în legi speciale cu dispoziții penale, chiar dacă se comit destul de frecvent în realitate).

Textul s-ar dovedi mai eficient în realizarea politicii penale a legiuitorului actual dacă formularea normei de incriminare ar fi mai clară și ar pune accent pe faptele frauduloase ale debitorului, și nu ale altor persoane care, dacă ajută pe debitor să comită infracțiunea analizată, vor fi ținute să răspundă în calitate de complici. În felul acesta, conținutul juridic al acestei infracțiuni ar fi mai corespunzător nevoilor de apărare a relațiilor sociale patrimoniale pentru a căror formare, desfășurare și dezvoltare se cere o anumită încredere pe care persoanele fizice și juridice debitoare trebuie să o stimuleze și să o respecte în raporturile juridice civile, pentru a asigura protejirea intereselor asociațiilor, acționarilor și deținătorilor de obligațiuni, ale terților creditori ai societăților comerciale române și ale statului român².

De lege ferenda, s-ar impune, pe lângă reformularea textului, și înlocuirea expresiei „în fraudă creditorilor” cu expresia „în scopul fraudării creditorului”, pentru a înlătura orice echivoc cu privire la înțelesul acestei sintagme și, implicit, la forma de vinovăție cu care se poate comite fapta penală examinată, urmarea imediată și consumarea acesteia³.

¹ Pentru o examinare detaliată a celor două texte, a se vedea Viorel Berliba, Radion Cojocaru, *Infrațiuni economice*, în Alexei Barbă Neagră, Gheorghe Alecu, Viorel Berliba, Vitalie Budeci, Trofim Carпов, Valeriu Cușnir, Radion Cojocaru, Alexandru Mariș, Tudor Popovici, Gheorghe Ulianovschi, Xenofon Ulianovschi, Nicolae Ursu, Victor Volcinschi, *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*, Ed. Sarmis, Chișinău, 2009, pp. 550-554.

² Constantin Duvac, *Bancruta frauduloasă...*, op. cit., p. 70.

³ *Ibidem*.



Gestiunea frauduloasă

Art. 242. (1) Pricinuirea de pagube unei persoane, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Când fapta prevăzută în alin. (1) a fost săvârșită de administratorul judiciar, de lichidatorul averii debitorului sau de un reprezentant sau prepus al acestora, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani.

(3) Faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) săvârșite în scopul de a dobândi un folos patrimonial se pedepesc cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(4) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În art. 242 C. pen., legiuitorul a reprodus conținutul incriminării faptei de gestiune frauduloasă prevăzută în art. 214 C. pen. anterior, cu unele modificări și completări.

Dacă în art. 214 alin. (1) C. pen. anterior se cerea ca pricinuirea de pagube unei persoane, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care avea ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acestor bunuri, să se facă cu „**rea-credință**”, această cerință nu mai apare în conținutul art. 242 alin. (1) C. pen. Rațiunea existenței unei asemenea cerințe în textul art. 214 alin. (1) C. pen. anterior era aceea de a exclude culpa, ca formă de vinovăție, în cazul în care gestiunea frauduloasă era săvârșită printr-o omisiune. Întrucât în noul Cod penal s-a instituit regula după care fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când în lege se prevede în mod expres, indiferent dacă este săvârșită prin acțiune sau inacțiune, nu se mai justifică menținerea în norma de incriminare a expresiei „cu rea-credință”.

În art. 242 alin. (2) C. pen. a fost introdusă ca variantă agravată a infracțiunii de gestiune frauduloasă fapta comisă de administratorul judiciar, de lichidatorul averii debitorului sau de un reprezentant sau prepus al acestora și are corespondent în art. 144 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței¹.

În sfârșit, în art. 242 alin. (3) C. pen., gestiunea frauduloasă este incriminată într-o variantă agravată, care se reține când faptele prevăzute în alin. (1) și (2) s-au săvârșit cu scopul de a dobândi un folos patrimonial.

De remarcat faptul că în cazul acestei variante agravate a infracțiunii de gestiune frauduloasă nu devin incidente și dispozițiile art. 62 C. pen., care instituie regula potrivit căreia prin infracțiunea săvârșită să se fi urmărit obținerea unui folos patrimonial. De asemenea, este de observat că, pe lângă pedeapsa închisorii, se poate aplica și pedeapsa amenzii, întrucât aceste dispoziții au caracter general, aplicarea

¹ Publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006, abrogată prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

lor rămânând la dispoziția instanței de judecată, pe când „scopul de a dobândi un folos patrimonial” constituie, în cazul variantei de incriminare a faptei de gestiune frauduloasă prevăzută în art. 242 alin. (3) C. pen., o cerință esențială a elementului material, inexistența acesteia ducând la inexistența săvârșirii infracțiunii de gestiune frauduloasă în această variantă.

Limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea pentru infracțiunea de gestiune frauduloasă prevăzută în art. 242 C. pen. sunt mai reduse decât cele prevăzute în art. 214 C. pen. anterior și în art. 144 din Legea nr. 85/2006.

2. Concept și caracterizare

Legea penală română incriminează gestiunea frauduloasă ca o faptă distinctă, de sine stătătoare, spre deosebire de alte legislații penale care nu incriminează separat această faptă, anumite acte de gestiune frauduloasă fiind sancționate fie ca abuz de încredere, fie ca înșelăciune sau altă infracțiune. De exemplu, Codul penal italian, în cadrul infracțiunilor de fraudă, incriminează și unele acte specifice gestiunii frauduloase; la fel și Codul penal german incriminează astfel de acte în grupul faptelor de înșelăciune și abuz de încredere.

În noul Cod penal, gestiunea frauduloasă este incriminată într-o variantă tip și două variante agravate, spre deosebire de Codul penal anterior, care incrimina această faptă numai într-o variantă tip [art. 214 alin. (1)] și o variantă agravată [art. 214 alin. (2)].

Astfel, **varianta tip** din noul Cod penal [art. 242 alin. (1)] constă în pricinuirea de pagube unei persoane, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri.

Prima varianta agravată [art. 242 alin. (2)] constă în fapta descrisă în varianta tip săvârșită de administratorul judiciar, de lichidatorul averii debitorului sau de un reprezentant sau prepus al acestora.

A doua variantă agravată [art. 242 alin. (3)] are în vedere ipoteza în care fapta prevăzută în varianta tip sau/și în prima variantă agravată se săvârșește în scopul de a dobândi un folos patrimonial.

În temeiul dispozițiilor art. 242 C. pen., **gestiunea frauduloasă** este fapta persoanei care, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor altuia, ori fapta administratorului judiciar, a lichidatorului averii debitorului ori a reprezentantului sau a prepusului acestora, pricinuieste pagube unei persoane sau debitorului prin felul în care și-a îndeplinit însărcinarea.

Incriminarea faptei de gestiune frauduloasă se justifică, întrucât autorul, prin săvârșirea ei, violează obligațiile ce îi incumbă sau pe care și le-a asumat privitor la administrarea sau conservarea bunului altuia, cauzând prin aceasta daune patrimoniale părții vătămate.

Pe lângă leziunea materială, făptuitorul cauzează și o leziune morală, care constă în nesocotirea încrederii acordate de partea vătămată, abuzând de încrederea acesteia.

Din aceste considerente, gestiunea frauduloasă, sub raportul clasificării de grup, face parte din categoria infracțiunilor contra patrimoniului, dar aparține subgrupului de infracțiuni patrimoniale care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii acordate și care aduc atingere acelor relații sociale de ordin patrimonial, a căror formare este întotdeauna bazată pe încredere.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic îl formează relațiile sociale de ordin patrimonial a căror formare, desfășurare și dezvoltare impun un minim de încredere în persoana care a primit în administrare sau conservare bunurile altuia că nu va pricinui pagube proprietarului bunurilor respective. Acest minim de încredere constituie o realitate importantă, fără o atare încredere neputând fi concepute relații sociale normale.

Prin incriminarea gestiunii frauduloase se protejează dreptul de proprietate asupra bunurilor altuia care au fost încredințate unei persoane pentru a fi administrate sau conservate și care și-a asumat obligația de a administra sau conserva aceste bunuri fără a pricinui pagube proprietarului.

B. Obiectul material

Gestiunea frauduloasă, spre deosebire de abuzul de încredere, privește o universalitate de bunuri ale altuia (avutul întreg sau parte din avutul unei persoane), iar nu un anumit sau anumite bunuri mobile singularizate. În această universalitate pot intra bunuri din toate categoriile: mobile și imobile, fungibile și nefungibile, consumptibile și neconsumptibile, drepturi reale sau de creanță etc.

Actele de fraudă în gestiune putând să vizeze oricare dintre aceste bunuri, obiectul material al infracțiunii îl va constitui bunul în raport cu care a fost păgubit titularul patrimoniului (bunurile înstrăinate, consumate, risipite, distruse, creanțe prescrise sau remise etc.). Actul abuziv, în cazul gestiunii frauduloase, pune în lumină implicit și obiectul material al infracțiunii; dacă există o pluralitate de acte abuzive, va exista în mod firesc și o pluralitate de obiecte materiale¹.

Pot forma obiect material al gestiunii frauduloase și bunurile asupra cărora făptuitorul are numai un drept de coproprietate, atunci când coproprietarul i-a încredințat acestuia și administrarea sau conservarea părții lui de proprietate.

Obiectul material în varianta agravată a gestiunii frauduloase prevăzute în art. 242 alin. (2) C. pen. îl formează totalitatea bunurilor și drepturilor patrimoniale ale debitorului – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței – care pot face obiectul executării silită, în condițiile reglementate de Codul de procedură civilă, asupra cărora s-au executat acte de administrare ori conservare prin care s-au pricinuit pagube.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al gestiunii frauduloase poate fi numai **persoana însărcinată cu administrarea sau conservarea bunurilor altuia**. Însărcinarea poate fi de drept public sau de drept privat și se poate referi la administrarea sau conservarea bunurilor unui particular sau ale unei persoane juridice; însărcinarea poate fi dată în scris sau verbal, pe timp nedeterminat ori determinat. Condițiile formale sunt indiferente, deoarece pentru existența însărcinării nu se cer anumite formalități.

Persoanele însărcinate cu administrarea sau conservarea bunurilor altuia ar putea fi, de exemplu: tutorele, curatorul, custodele, executorul testamentar, mandatarul, persoana care a primit un mandat în acest sens etc.

O persoană care administrează bunurile altuia, în baza unei situații firești sau normale, nu poate comite gestiune frauduloasă; de exemplu, părintele care administrează bunurile copilului său, soțul care administrează bunurile soției sale.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 518.

Însărcinarea trebuie să fie efectivă, adică făptuitorul să fi pus, în mod real, în starea și dreptul de a exercita administrarea sau conservarea bunurilor altuia, adică să preia bunurile, să fie pus în stăpânirea lor.

Credem că garantul de afaceri (care, potrivit art. 1.332 C. civ., este acela care trebuie să continue gestiunea începută până când o poate abandona fără riscul unei pierderi ori până când geratul, personal sau prin reprezentant, ori, după caz, moștenitorii acestuia sunt în măsură să o preia) poate comite gestiune frauduloasă, întrucât, deși nu a fost anume însărcinat cu administrarea, totuși este dator să se îngrijească de interesele geratului cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale (art. 1.334 C. civ.).

În cazul variantei agravate a infracțiunii de gestiune frauduloasă prevăzute în art. 242 alin. (2) C. pen., subiectul activ primește o altă calificare, acesta fiind un practician în insolvență care îndeplinește, după caz, calitatea de administrator judiciar ori de lichidator al averii unui debitor, în sensul Legii nr. 85/2014, precum și orice reprezentant sau prepus al acestora.

Administratorul judiciar¹ este persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnat să exercite atribuțiile prevăzute de lege² sau stabilite de instanța de judecată, în procedura insolvenței, în perioada de observație și pe durata procedurii de organizare.

Lichidatorul averii unui debitor³ este persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii⁴, desemnat să conducă activitatea debitorului în cadrul procedurii de faliment, atât în procedura generală, cât și în cea simplificată, și să exercite atribuțiile prevăzute de lege⁵ sau stabilite de instanța judecătorească.

Reprezentantul administratorului judiciar sau al lichidatorului averii debitorului este persoana împuternicită în condițiile legii de a exercita atribuțiile acestora.

Prepus al practicianului de insolvență este persoana fizică angajată în baza unui contract individual de muncă și care desfășoară activitatea sub coordonarea angajatorului și în beneficiul acestuia.

Gestiunea frauduloasă poate fi săvârșită în oricare dintre formele de participare penală. Există coautorat în cazul în care însărcinarea de a gestiona a fost dată la două sau mai multe persoane și acestea, împreună, au săvârșit acte de gestiune frauduloasă. Nu există coautorat, ci infracțiuni distincte de gestiune frauduloasă, dacă fiecare dintre persoanele care au primit sarcina de a conserva sau administra bunurile a săvârșit acte păgubitoare separat, fără să fi cooperat la săvârșirea unor asemenea acte. La săvârșirea infracțiunii de gestiune frauduloasă pot contribui și alte persoane, în calitate de instigatori sau complici.

b) Subiectul pasiv este persoana fizică sau juridică căreia îi aparțin bunurile sau întregul avut încredințat spre gestionare și conservare subiectului activ nemijlocit și care a fost păgubită prin acte frauduloase ale acestuia.

¹ A se vedea dispozițiile art. 2 din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, publicată în M. Of. nr. 944 din 22 noiembrie 2006.

² A se vedea dispozițiile art. 58 din Legea nr. 85/2014.

³ A se vedea dispozițiile art. 57 din Legea nr. 85/2014.

⁴ A se vedea dispozițiile art. 63 din Legea nr. 85/2014.

⁵ A se vedea dispozițiile art. 64 din Legea nr. 85/2014.

Infrațiunea de gestiune frauduloasă va putea avea o pluralitate de subiecți pasivi atunci când averea gestionată este alcătuită din bunuri în indiviziune ori din bunuri în coproprietate.

În cazul variantei agravate a infrațiunii de gestiune frauduloasă prevăzute în art. 242 alin. (2) C. pen., subiect pasiv este debitorul aflat în starea de insolvență, căruia i s-a produs paguba prin gestiune frauduloasă a averii sale.

D. Locul și timpul săvârșirii infrațiunii

Pentru existența infrațiunii de gestiune frauduloasă, în oricare dintre variantele de incriminare, nu se cere nicio condiție privind timpul și locul săvârșirii faptei, este suficient ca actul sau actele frauduloase prin care s-au pricinuit pagube unei persoane să fie săvârșite de către gestionar, administratorul judiciar, lichidatorul averii debitorului sau de un reprezentant sau prepus al acestora, cu ocazia îndeplinirii însărcinării de a administra sau conserva averea acestuia.

În privința locului săvârșirii infrațiunii de gestiune frauduloasă, aceasta se consideră, de regulă, ca fiind săvârșită în localitatea unde se află bunurile supuse administrării sau conservării ori averea debitorului, în afară de cazul în care s-ar dovedi că fapta a fost săvârșită în altă localitate.

4. Structura și conținutul juridic al infrațiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infrațiunii.**

A. Situația premisă

Aceasta constă în raportul juridic rezultat din însărcinarea dată unei persoane de a administra sau de a conserva o universalitate de bunuri care aparțin celui care le încredințează sau unui terț (cazul în care o persoană primește spre administrare bunuri aparținând unui minor, dar cel care le încredințează administratorului este tutorele minorului)¹.

Potrivit dispozițiilor art. 242 alin. (1) C. pen., însărcinarea trebuie să aibă ca obiect fie administrarea, fie conservarea, fie ambele atribuțiuni.

Administrarea, ca și conservarea sunt obligații care rezultă dintr-un raport juridic care a luat naștere dintr-un contract de mandat, în conformitate cu care mandatarul se obligă să administreze sau să conserve bunurile mandantului. Contractul se încheie *intuitu personae*, putând fi gratuit sau, dimpotrivă, remunerat, dacă mandatarul primește o remunerație pentru activitatea sa.

Nu are relevanță pentru existența răspunderii penale dacă mandatul a fost acordat expres sau tacit ori dacă a fost sau nu instituit în formă scrisă². Forma scrisă folosește probațiunii mandatului, dar, în absența ei, proba se poate face în orice mod.

În cazul variantei agravate a faptei de gestiune frauduloasă prevăzute în art. 242 alin. (2) C. pen., situația premisă presupune constatarea stării de insolvență sau de insolvență iminentă în care a ajuns persoana fizică sau juridică la care se referă art. 3 din Legea nr. 85/2014 și care devine astfel debitor în sensul aceluiași act normativ³.

¹ Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, *Instituții de drept penal*, Ed. Trei, București, 2001, p. 384.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 519.

³ Art. 3 din Legea nr. 85/2014 prevede: „(1) Procedurile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor. (2) Procedura prevăzută de prezenta lege se aplică și regiilor autonome. (3) Procedura prevăzută de prezenta lege nu este aplicabilă unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și entităților prevăzute la art. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 324/2003, cu modificările și completările ulterioare”.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii de gestiune frauduloasă nu este descris de lege, norma prevăzută în art. 242 C. pen. fiind o normă cu conținut deschis, în sensul că elementul material poate consta în orice acțiune sau inacțiune ilicită, adică contrară obligațiilor ce reveneau făptuitorului în virtutea raportului juridic existent între el și victimă ori în virtutea obligațiilor legale și păgubitoare pentru proprietarul bunurilor, săvârșită de făptuitor cu prilejul administrării sau conservării bunurilor încredințate.

Prin „**administrare de bunuri**” se înțelege activitatea gospodărească corespunzătoare naturii și destinației bunului, iar prin „**conservare**” se înțelege luarea de măsuri de apărare a acelor bunuri pentru a nu fi distruse sau degradate.

Actul de executare a gestiunii frauduloase se deosebește esențial de cel al abuzului de încredere, fiindcă administratorul fraudulos nu își însușește bunul altuia, nu dispune de el pe nedrept sau refuză a-l restitui, cum face subiectul activ în caz de abuz de încredere, ci, dimpotrivă, conservă bunul altuia, pe care îl are în folosință, însă gospodărește bunul în așa fel încât îi cauzează proprietarului daune materiale. Așa, de pildă, săvârșește infracțiunea de gestiune frauduloasă cel care, încredințându-i-se administrarea sau conservarea unor bunuri, le folosește în interesul său personal, le degradează sau nu ia măsurile necesare pentru conservarea lor, făcând să se producă stricăciuni, ori efectuează reparații la imobilul aflat în administrare, plătind prețuri cu mult mai mari decât cele care se plătesc în mod obișnuit, sau angajează personal ajutător peste nevoile reale ale gestiunii sau cu salarii voit exagerate ori tolerează sustrageri sau risipirea unor bunuri etc.

Elementul material al variantei agravate a infracțiunii de gestiune frauduloasă prevăzute în art. 242 alin. (2) C. pen. constă în orice acțiune sau inacțiune păgubitoare pentru proprietarul bunurilor, în exercitarea atribuțiilor date prin lege în sarcina administratorului judiciar și a lichidatorului ori a reprezentantului sau prepusului acestuia. Fapta este săvârșită de practicianul în insolvență, cu prilejul administrării sau conservării averii debitorului. Obligațiile de administrare sau conservare a averii debitorului trebuie să își găsească izvorul în sentința sau încheierea judecătorului-sindic de numire a administratorului judiciar sau a lichidatorului.

Cerințe esențiale. Pentru ca actele păgubitoare ale făptuitorului să întregască latura obiectivă a infracțiunii de gestiune frauduloasă, trebuie să se constate îndeplinirea a două cerințe esențiale¹.

În primul rând, actele păgubitoare trebuie să fie săvârșite „cu ocazia administrării sau conservării bunurilor”, adică în legătură cu îndeplinirea însărcinării date gestionarului. Ca urmare, va constitui infracțiunea de gestiune frauduloasă fapta gestionarului care, într-o situație străină de gestiunea încredințată lui, a păgubit pe cel căruia îi aparțineau bunurile gestionate.

În al doilea rând, actele păgubitoare trebuie să reprezinte o încălcare a „griji” pe care gestionarul trebuia să o aibă în administrarea sau conservarea bunurilor gestionate. Aceasta înseamnă că orice acțiune sau inacțiune păgubitoare care nu ar constitui o încălcare a „griji” pe care normal gestionarul trebuia să o aibă nu va putea întregi conținutul infracțiunii de gestiune frauduloasă.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 520.

Urmarea imediată constă în crearea unei situații de fapt contrare celei care s-ar fi cuvenit să existe în legătură cu bunurile gestionate, dacă gestionarul nu ar fi săvârșit acțiunea (inacțiunea) păgubitoare. Urmarea imediată, adică situația de fapt necorespunzătoare, provocată, poate îmbrăca diferite forme, însă ea reprezintă, în esență, o diminuare patrimonială corespunzătoare pagubei cauzate și constituie concretizarea atingerii aduse de făptuitor relațiilor patrimoniale ocrotite de lege.

Odată produsă această urmare, infracțiunea de gestiune frauduloasă realizează toate cerințele de ordin obiectiv ale conținutului său legal; chiar dacă ulterior se repară paguba produsă, aceasta nu înlătură răspunderea penală a celor care au provocat-o.

Legătura de cauzalitate. Pentru realizarea laturii obiective a infracțiunii de gestiune frauduloasă este necesar să se constate că între acțiunea (inacțiunea) abuzivă a făptuitorului și situația de fapt în care se află bunurile gestionate există o legătură de cauzalitate, fiindcă numai în acest caz situația de fapt poate fi considerată ca urmare imediată a acțiunii (inacțiunii) abuzive, iar acțiunea (inacțiunea) abuzivă poate fi calificată ca păgubitoare. De exemplu, nu se poate reține gestiune frauduloasă, neexistând o legătură de cauzalitate între acțiunea abuzivă a făptuitorului și urmarea imediată, în cazul în care, deși gestionarul nu s-a folosit abuziv de unele bunuri din avutul gestionat, acestea au fost găsite ulterior într-o stare avansată de degradare din cauza nu a modului de folosire a bunului de către gestionar, ci din cauza unor împrejurări fortuite.

De regulă, legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv specific al infracțiunii de gestiune frauduloasă varianta tip constă în intenție în ambele sale modalități, directă sau indirectă. Aceasta presupune că făptuitorul și-a dat seama că prin comportarea sa față de bunurile gestionate produce o pagubă patrimonială persoanei vătămate și a urmărit sau acceptat acest rezultat.

Intenția este necesară pentru existența elementului subiectiv al infracțiunii de gestiune frauduloasă, atât în cazul actelor pozitive (de comisiune), cât și în cazul actelor negative (omisiive).

În principiu, existența intenției la infracțiunea de gestiune frauduloasă, în cazul acțiunilor vădit abuzive asupra bunurilor gestionate, rezultă din însăși materialitatea faptei (*ex re*).

Cerințe esențiale. Pentru existența laturii subiective a gestiunii frauduloase, varianta tip și prima variantă agravată, nu interesează scopul sau mobilul făptuitorului și nici dacă el, personal sau altă persoană, a tras vreun profit din săvârșirea infracțiunii.

Dacă scopul săvârșirii faptei de gestiune frauduloasă este de a dobândi un folos patrimonial, atunci sunt îndeplinite cerințele normei de incriminare a celei de-a doua variante agravate a acestei fapte.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate. Pot avea valoare de acte de complicitate dacă sunt efectuate de o altă persoană cu intenție și au folosit autorului la săvârșirea infracțiunii.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată.

c) Consumarea infracțiunii de gestiune frauduloasă, în oricare dintre variantele de incriminare, are loc odată cu executarea actelor ce constituie elementul material al laturii obiective și cu producerea urmării imediate.

d) Epuizarea. Gestiunea frauduloasă, atât în varianta tip, cât și în variantele agravate, se poate săvârși prin acte succesive, iar dacă se stabilește că acestea îndeplinesc condițiile prevăzute în art. 35 C. pen., se va considera o infracțiune continuată, cu toate consecințele ce decurg din aceasta în privința dispozițiilor incidente în pedepsirea făptuitorului. În acest caz, infracțiunea se epuizează odată cu săvârșirea ultimei acțiuni sau inacțiuni a infracțiunii continuate.

B. Modalități

a) Modalități normative. Gestiunea frauduloasă, potrivit conținutului normei de incriminare, poate prezenta trei modalități normative, după cum gestionarul, administratorul judiciar, lichidatorul averii debitorului, reprezentantul sau prepusul acestora, în calitate de autor al actului fraudulos, este însărcinat cu administrarea bunurilor ori cu conservarea acestora sau cu ambele însărcinări.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii sunt variate, în raport cu împrejurările concrete și cu modul în care s-a pricinuit paguba.

C. Sancțiuni

Pentru varianta tip a infracțiunii de gestiune frauduloasă [art. 242 alin. (1)], pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda; pentru prima variantă agravată [art. 242 alin. (2)], pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani, iar pentru cea de-a doua variantă agravată [art. 242 alin. (3)], pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

Instanța de judecată, potrivit dispozițiilor art. 67 C. pen., poate aplica pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi dacă apreciază că această pedeapsă este necesară. Instanța dispune confiscarea extinsă dacă stabilește că sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 112¹ C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Gestiunea frauduloasă are unele elemente comune cu ale abuzului de încredere, întrucât prin ambele fapte se aduc atingeri acelui minim de încredere și de probitate care trebuie să existe în anumite raporturi patrimoniale, raporturi în care nu s-ar putea forma, dezvolta și întări decât pe baza încrederii acordate și a probității cu care se răspunde încrederii. **De asemenea, la aceste infracțiuni, subiecții activi nemijlociți sunt calificați;** la abuzul de încredere, autorul este o persoană care deține bunul ce constituie obiectul material al acestei infracțiuni în baza unui titlu, iar la gestiunea frauduloasă, autor este persoana care administrează sau conservă bunul altuia.

Gestiunea frauduloasă se deosebește de abuzul de încredere prin modul în care pricinuieste o pagubă în patrimoniul unei persoane. Dacă, în cazul gestiunii frauduloase, paguba în patrimoniul unei persoane se produce de către făptuitor cu ocazia administrării ori conservării bunurilor părții vătămate, în ipoteza abuzului de încredere, autorul acestei fapte însușește sau dispune de un bun mobil al altuia sau refuză restituirea unui bun deținut cu orice titlu.

Gestiunea frauduloasă era incriminată și într-o variantă specială în art. 144 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, când se săvârșea de administratorul judiciar ori lichidatorul averii debitorului, care, fiind cuprinsă în art. 242 alin. (2)

C. pen., prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții penale, această variantă specială s-a abrogat de la 1 februarie 2014.

B. Aspecte procesuale

Infrațiunea de gestiune frauduloasă se urmărește și se judecă potrivit regulilor obișnuite de competență și procedură.

Ațiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) În **Codul penal de la 1864**, gestiunea frauduloasă nu era incriminată distinct, ci constituia o variantă a abuzului de încredere, infrațiune prevăzută în art. 330 pct. 1. Potrivit acestui text, erau pedepsiți cu închisoare de la o lună până la un an: tutorii, curatorii, executorii testamentari, acei însărcinați cu paza bunurilor sechestrate, care, cu rea-credință, lucrează în vătămarea persoanelor sau bunurilor încredințate direcțiunii sau administrațiunii lor.

b) **Codul penal de la 1936** incrimina gestiunea frauduloasă separat de abuzul de încredere, în dispozițiile art. 539-541.

În art. 539, gestiunea frauduloasă era incriminată într-o variantă tip și o variantă agravată. Varianta tip era sancționată cu închisoare corecțională de la 6 luni la 3 ani și cu interdicție corecțională de la unu la 2 ani, iar varianta agravată, când fapta era săvârșită în scopul de a trage profit, era pedepsită cu închisoarea corecțională de la unu la 5 ani, amenda de la 2.000 la 10.000 de lei și interdicția corecțională de la 2 la 5 ani.

În art. 540 erau prevăzute anumite fapte asimilate cu gestiunea frauduloasă, care priveau fraudele comise de administratorii sau directorii de societăți comerciale sau civile cu scop lucrativ. În art. 541 erau prevăzute cazurile în care ațiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă și cazurile în care ațiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

c) **Codul penal de la 1968**, în forma avută la adoptare, incrimina gestiunea frauduloasă într-o singură variantă și se pedepsea cu închisoare de la 3 luni la 2 ani.

Prin Legea nr. 140/1996, la art. 214 C. pen. anterior, s-a introdus un nou alineat prin care s-a incriminat varianta agravată a gestiunii frauduloase și s-au majorat limitele speciale ale pedepsei în cazul variantei tip, de la 3 luni la 2 ani sau amendă la 6 luni, respectiv la 5 ani. De asemenea, la alin. (3) s-a prevăzut că „dacă bunul este proprietate privată, cu excepția cazului când acesta este în întregime sau în parte proprietatea statului, ațiunea penală pentru fapta prevăzută la alin. (1) se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate”. Prin Decizia nr. 5 din 4 februarie 1999, publicată în M. Of. nr. 95 din 5 martie 1999, Curtea Constituțională constată că dispoziția „cu excepția cazului când acesta este în întregime sau în parte al statului”, prevăzută la art. 214 alin. (3) din Codul penal este neconstituțională”.

B. Situații tranzitorii

Varianta tip a infrațiunii de gestiune frauduloasă, în noul Cod penal, are același conținut, cu unele modificări și completări, ca și Codul penal anterior. De asemenea, identitate de conținut legal există și în privința variantelor agravate ale infrațiunii de gestiune frauduloasă prevăzute în noul Cod penal și în legea penală anterioară.

Elementul de diferențiere cel mai evident în reglementarea infracțiunii de gestiune frauduloasă în noul Cod penal și în legea penală anterioară se referă la sancțiune.

Sub raportul sancțiunii, pedeapsa cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă prevăzută pentru varianta tip din noul Cod penal este mai favorabilă decât cea din Codul penal anterior, de la 6 luni la 5 ani.

De asemenea, pedeapsa cu închisoarea prevăzută în noul Cod penal pentru prima variantă agravată, de la unu la 5 ani, este mai redusă decât cea prevăzută în Legea nr. 85/2006, art. 144 alin. (1), de la 3 la 8 ani.

Limite mai reduse ale pedepsei cu închisoarea se remarcă și în cazul celei de-a doua variante agravante a gestiunii frauduloase prevăzute în noul Cod penal în raport cu pedeapsa prevăzută în legea penală anterioară.

Noul Cod penal, prin dispozițiile art. 242 alin. (4), condiționează punerea în mișcare a acțiunii penale de plângerea prealabilă a persoanei vătămate pentru oricare dintre variantele de incriminare a gestiunii frauduloase, și nu numai în cazul variantei tip, așa cum se proceda în Codul penal anterior, prin dispozițiile art. 214 alin. (3).

În cazul situațiilor tranzitorii, sunt mai favorabile dispozițiile prevăzute în noul Cod penal prin care este incriminată gestiunea frauduloasă.

8. Elementele de drept comparat

În legislația penală străină, în privința incriminării gestiunii frauduloase, distingem două sisteme: un prim sistem, în care gestiunea frauduloasă este incriminată **ca faptă distinctă**, independentă, și un al doilea sistem, unde unele acte de gestiune frauduloasă sunt pedepsite, după caz, ca abuz de încredere, înșelăciune sau altă infracțiune în care s-ar putea încadra.

Primul sistem îl urmează, cu titlu de exemplu: **Codul penal german, Codul penal provizoriu al Provinciei Kosovo**; al doilea sistem este consacrat în: **Codul penal francez, Codul penal italian, Codul penal spaniol**.

 **Însușirea
bunului găsit
sau ajuns
din eroare
la făptuitor**

Art. 243. (1) Fapta de a nu preda în termen de 10 zile un bun găsit autorităților sau celui care l-a pierdut sau de a dispune de acel bun ca de al său se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și însușirea pe nedrept a unui bun mobil ce aparține altuia, ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului, sau nepredarea acestuia în termen de 10 zile din momentul în care a cunoscut că bunul nu îi aparține.

(3) Împăcarea înlătură răspunderea penală.

 **COMENTARII** (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Sub denumirea marginală „Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor”, în art. 243 C. pen. sunt incriminate două fapte cu denumiri diferite. În alin. (1) al textului este incriminată fapta de însușire a bunului găsit, reproducând formularea existentă și în legea penală anterioară [art. 216 alin. (1)].

În alin. (2) al textului este incriminată fapta de însușire a bunului ajuns din eroare la făptuitor, text care îl reproduce pe cel existent în Codul penal anterior [art. 216 alin. (2)], completat prin adăugarea și a ipotezei însușirii unui bun mobil al altuia, ajuns în mod fortuit în posesia făptuitorului, sau nepredarea acestuia în termen de 10 zile din momentul în care a cunoscut că bunul nu îi aparține. De asemenea, în noua lege penală, spre deosebire de legea penală anterioară, s-a prevăzut că răspunderea penală poate fi înlăturată prin împăcare.

Prin incriminarea acestei fapte, legiuitorul a avut în vedere posibilitatea reală ca anumite bunuri mobile să iasă fără voie din deținerea ori posesia unei persoane și să fie găsite, în mod întâmplător, de o altă persoană ori ca bunuri mobile ale unei persoane să ajungă, din eroare sau în mod fortuit, în deținerea ori posesia altei persoane, care și le însușește, producând în acest fel o pagubă patrimonială adevăratului proprietar sau posesor (detentor) al bunului. De aceea, s-a instituit obligația celui care a găsit un bun mobil al altuia ori care a intrat din eroare sau în mod fortuit în deținerea sau posesia sa să dea dovadă de bună-credință și onestitate și să-l predea autorităților ori celui ce l-a pierdut, în vederea reintegrării patrimoniului persoanei din care bunul a ieșit.

2. Concept și caracterizare

Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor este fapta persoanei care, găsind un bun pierdut sau care a ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia sa, nu-l predă în timp de 10 zile autorităților sau celui care l-a pierdut ori celui cunoscut că îi aparține; dimpotrivă, făptuitorul își însușește pe nedrept acel bun.

Infrațiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor aparține, sub raportul clasificării de grup, infracțiunilor contra patrimoniului, întrucât aduce atingere relațiilor de ordin patrimonial, iar sub raportul caracterizării sale speciale, ea se încadrează în subgrupul infracțiunilor patrimoniale care se săvârșesc prin nesocotirea încrederii.

Gravitatea acestei fapte, care se săvârșește tot prin însușire, este însă mai redusă decât la alte infracțiuni contra patrimoniului, întrucât, prin însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, se aduce atingere relațiilor patrimoniale născute accidental prin comportarea făptuitorului care încalcă fraudulos obligația legală de predare și de neînsușire a bunului care face obiectul unor astfel de relații.

Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor se deosebește de furt, abuz de încredere și înșelăciune prin aceea, că, pe când la această faptă bunul nu se mai află în posesia ori detenția nimănui, la furt, bunul a fost luat din posesia sau detenția altuia; la abuzul de încredere, bunul se găsea chiar în posesia sau detenția făptuitorului și acesta și l-a însușit pe nedrept; la înșelăciune, făptuitorul a obținut bunul de la altul prin fraudă.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic îl constituie relațiile sociale privitoare la dreptul de proprietate asupra lucrului pierdut, a căror existență și dezvoltare sunt condiționate de buna-credință și corectitudine din partea celui ce găsește un bun sau ajunge din eroare ori în mod fortuit în posesia unui bun aparținând altuia.

Prin pierdere, bunul a ieșit din deținția sau posesia unei persoane, dar nu și din proprietatea acestuia. S-a pierdut deținția sau posesia, dar nu și proprietatea¹.

B. Obiectul material

În ambele variante ale infracțiunii, obiectul material al acesteia este un bun mobil: după caz, bunul găsit sau bunul care, din eroare sau în mod fortuit, a ajuns în deținția ori posesia făptuitorului și este susceptibil de pierdere, pentru că numai bunul pierdut poate fi găsit de cineva.

Bunul pierdut este acela care a ieșit din deținția sau posesia unei persoane fără voia acesteia, dar nu este în posesia ori deținția nimănui, ci aparține mai departe adevăratului posesor ori detentor. În mod obiectiv, un bun este pierdut atunci când a ieșit involuntar, datorită unui caz fortuit sau culpei posesorului ori detentorului, din stăpânirea de fapt a acestuia, în așa fel încât posesorul sau detentorul nu știe unde se găsește ori de unde să-l ia, fiind în imposibilitate de a intra în deținția ori posesia bunului. Dacă posesorul nu este și proprietarul bunului, pierderea bunului afectează patrimoniul posesorului, nu al proprietarului.

Nu poate fi considerat bun găsit acel bun care a fost lăsat temporar fără supraveghere, deoarece un asemenea bun nu a ieșit din posesia altuia, nu este un bun pierdut, întrucât posesorul bunului știe unde l-a lăsat și poate oricând să intre în stăpânirea lui (de exemplu, pălăria aflată în cuier într-un restaurant). În acest sens, în practica judiciară s-a decis că însușirea unui obiect lăsat temporar de posesor fără supraveghere ori uitat de acesta într-un anumit loc, unde el știe că l-a lăsat, constituie furt, și nu însușirea bunului găsit².

De asemenea, nu constituie bunuri pierdute animalele domestice lăsate în libertate pentru a-și căuta hrana, deoarece ele au deprinderea de a reveni singure în gospodăria celui de care aparțin³.

În ceea ce privește bunul ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului, acesta este un bun predat unei persoane din cauza erorii comise de cel care a efectuat predarea, bun pe care făptuitorul îl primește crezând, în mod greșit, că îi este destinat. În cazul în care eroarea celui ce a predat bunul este provocată chiar de primitorul acelui bun, fapta va constitui înșelăciune. Nu are relevanță dacă cel ce a ajuns din eroare în posesia unui bun l-a primit nemijlocit sau l-a luat singur, crezând că este al său ori l-a primit prin intermediul altei persoane.

Aceleași concluzii și pentru însușirea unui bun ajuns în mod fortuit în posesia făptuitorului, adică din cauza unor împrejurări imprevizibile pentru făptuitor (de exemplu, o persoană găsește în grajdul de vite un animal străin care s-a adăpostit acolo și pe care nu-l revendică nimeni).

În principiu, valoarea bunului mobil care formează obiectul material al infracțiunii de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare ori fortuit la făptuitor nu are relevanță. În mod excepțional, dacă este vorba despre un bun având o valoare redusă sau chiar fără valoare, fapta de însușire nu va constitui infracțiune.

¹ Traian Pop, *Comentariu*, în Constantin Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I.Gr. Periețeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea. Adnotat. Partea specială*, vol. III, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 533.

² George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei Române, București, 1992, p. 141.

³ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 106/1999, în *Culegere de practică judiciară în materie penală 1999*, Ed. Rosetti, București, 2001, p. 72 73.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de însușire a bunului găsit poate fi orice persoană care nu a predat sau care a dispus de un bun găsit ori persoana care nu a predat ori și-a însușit bunul ce aparține altuia și care, din eroare sau în mod fortuit, a ajuns în posesia sa. Prin urmare, norma de incriminare nu cere vreo calitate pentru existența subiectului activ nemijlocit, de aceea, poate comite această infracțiune și salariatul unui serviciu de obiecte găsite, pentru că, în afara serviciului său și a atribuțiilor pe care le are, este un particular ca oricare altul. Este adevărat că atunci când subiectul, prin natura atribuțiilor sale de serviciu, are obligații mai mari în sensul corectitudinii sale față de bunurile altuia, ca, de pildă, un plasator într-o sală de spectacol, un polițist sau un șef de tren, la individualizarea pedepsei se va ține seama de această împrejurare.

Infrațiunea poate fi săvârșită în oricare dintre formele participăției penale: coautorat, când bunul a fost găsit de mai multe persoane și împreună au dispus de acel bun; instigare, când o persoană a determinat pe găsit or sau pe cel ce a ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia bunului să-și însușească bunul; complicitate, dacă complicele l-a ajutat cu știință pe găsit or să înstrăineze bunul.

b) Subiectul pasiv este persoana fizică sau juridică, privată ori publică, și care a pierdut bunul găsit sau cea căreia îi aparține bunul ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia altuia.

Persoana care a pierdut bunul ar putea fi atât cel care l-a deținut anterior, dar l-a pierdut el însuși, cât și persoana al cărei bun a fost pierdut de o altă persoană, căreia îi fusese încredințat.

În cazul în care există un expeditor și un destinatar al bunului găsit sau posedat din eroare, ambii pot fi socotiți subiecți pasivi.

Subiectul pasiv nu trebuie neapărat să fie proprietarul bunului, este suficient ca asupra bunului pierdut sau ajuns din eroare ori în mod fortuit în posesia altuia să aibă în acel moment dreptul de a deține sau poseda acel bun.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Pentru existența infracțiunii de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor nu se cere nicio condiție de loc; fapta se consideră săvârșită acolo unde s-a efectuat omisiunea de a preda bunul sau acolo unde s-a realizat actul de dispunere sau însușire a bunului. Locul unde s-a săvârșit infracțiunea poate avea relevanță numai în stabilirea gradului de vinovăție al făptuitorului.

În ceea ce privește condiția de timp, aceasta are valoare de cerință esențială a infracțiunii prevăzute în art. 243 C. pen., în ambele sale variante, când s-a săvârșit în modalitatea normativă a nepredării bunului în termen de 10 zile din momentul în care bunul a fost găsit ori făptuitorul a cunoscut că acesta nu îi aparține autorităților sau posesorului îndreptățit.

La calcularea timpului, potrivit art. 186 C. pen., ziua se socotește de 24 de ore și se împlinește la aceeași oră din ziua următoare aceleia în care a fost găsit bunul ori făptuitorul a cunoscut că acela nu îi aparține.

Când ziua în care se expiră termenul este nelucrătoare pentru autoritățile cărora li s-ar putea preda bunul, predarea făcută în ziua următoare este valabilă din punct de vedere a înlăturării răspunderii penale.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor are o situație premisă diferită în cele două variante de încriminare¹. La varianta de încriminare prevăzută în art. 243 alin. (1) C. pen., situația premisă constă în relația patrimonială născută în mod întâmplător între persoana care a găsit bunul și persoana în paguba căreia s-a produs pierderea bunului, iar la varianta prevăzută în art. 243 alin. (2) C. pen., situația premisă constă în relația patrimonială care s-a născut tot întâmplător, între persoana care a ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia bunului și persoana căreia i se cuvenea acel bun.

Fără preexistența acestor situații premisă, niciuna dintre cele două variante ale infracțiunii nu poate fi concepută sau realizată.

Relația patrimonială care formează obiectul situației premisă, născută dintr-o întâmplare, a căpătat caracter juridic prin voința legiuitorului penal, care obligă pe deținătorul bunului găsit sau ajuns din eroare ori în mod fortuit în posesia bunului să restituie bunul celui care l-a pierdut sau posesorului de drept.

Bunul găsit este bunul mobil pierdut de cineva și găsit de o altă persoană².

Nu poate fi considerat ca găsit un bun care se află încă în apropierea sau la dispoziția celui căruia îi aparține ori în situația de a fi ușor reluat de acesta; de exemplu, un obiect căzut din buzunarul unei persoane, care este de față; un geamantan uitat în rețeaua unui vagon de un pasager, care este de așteptat că se va întoarce să-l ridice; un palton într-un cuier într-un local public.

Însușirea unor bunuri aflate în astfel de situații constituie furt, iar nu însușire de bunuri găsite.

Un bun se consideră ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului atunci când acel bun a fost remis (predat) acelei persoane din cauza unei erori comise de către cel care a efectuat remiterea sau predarea (crezând că aceasta se face către adevăratul deținător), iar primitorul tot din eroare a crezut că bunul primit este destinat lui (de exemplu, poștașul predă un colet unei alte persoane din cauza unei asemănări de nume, iar primitorul crede că acel colet este trimis lui) sau, din cauza unui vânt puternic, un anumit bun este adus în curtea unei persoane.

De menționat că eroarea săvârșită de predător nu trebuie să fie provocată sau întărită de cel care primește bunul, pentru că, în caz contrar, fapta va constitui înșelăciune.

Un obiect se consideră, de asemenea, ajuns din eroare în posesia unei persoane atunci când însăși acea persoană, din eroare, a luat acel obiect considerând că este al său.

Un bun va fi considerat că a ajuns în mod fortuit în posesia făptuitorului atunci când făptuitorul, din cauza unei împrejurări imprevizibile, ajunge în posesia unui bun (de pildă, găsește la ușa locuinței sale un pui de animal de rasă pe care nu-l revendică nimeni).

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. II, Ed. Academiei Române, București, 1970, p. 539.

² George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 103.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective este diferit, în funcție de cele două variante ale infracțiunii.

Astfel, în varianta privind bunul găsit de făptuitor [art. 243 alin. (1)], elementul material constă fie în inacțiunea de a „nu preda” bunul găsit, fie în acțiunea de „a dispune” de acel bun.

„Nepredarea bunului găsit” presupune omisiunea celui ce a găsit un bun de a-l remite, preda autorităților sau celui ce l-a pierdut.

Remiterea se poate face către orice autoritate publică, fiind suficient ca aceasta să ia act de predarea bunului și să înștiințeze organul de poliție competent. Obligația de a preda bunul celui care l-a pierdut, în mod logic, există numai în cazul în care gășitorul cunoaște persoana acestuia.

A **„dispune de un bun”** înseamnă a efectua acte juridice patrimoniale privitoare la acel bun, în sensul de a-l vinde, a-l dona, a-l da în plată etc. fie în total, fie în parte.

În varianta prevăzută în art. 243 alin. (2) C. pen., și anume a bunului ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului, elementul material constă în acțiunea de însușire a bunului de către posesor din eroare sau constă într-o inacțiune, și anume din nepredarea bunului acestuia din momentul în care a cunoscut că nu îi aparține.

Acțiunea de **„însușire a bunului”** de către posesor din eroare presupune efectuarea de acte cu caracter patrimonial care evidențiază luarea în stăpânire a bunului, ca, de exemplu, consumare, transformare, înstrăinare, distrugere etc. În ipoteza în care bunul ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia altuia este fungibil ori consumptibil, nu va exista „însușire”, dacă posesorul din eroare, poate, la cerere, să restituie un bun de același fel (cantitativ și calitativ).

„Nepredarea bunului mobil ce aparține altuia” și ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului înseamnă omisiunea de a preda, depune sau remite acel bun autorităților sau celui cunoscut că bunul îi aparține.

Cerințe esențiale. Ca executarea elementului material al fiecărei variante de incriminare a faptei de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor să poată întregi latura obiectivă a acestei infracțiuni, trebuie să fie însoțită de îndeplinirea următoarelor cerințe esențiale.

Astfel, pentru varianta însușirii bunului găsit prevăzută în art. 243 alin. (1) C. pen., omisiunea de a preda bunul nu capătă relevanță de element material al infracțiunii decât dacă au trecut 10 zile de la găsirea bunului. Fiind un termen substanțial, calculul său se face potrivit prevederilor art. 186 alin. (1) C. pen., ziua fiind socotită că are 24 de ore.

În doctrină s-a susținut că, în ipoteza în care termenul se împlinește într-o zi în care autoritățile au serviciul suspendat, predarea în ziua următoare se va socoti făcută în termen¹.

După o opinie, predarea bunului găsit autorităților ar putea fi acceptată numai în situația în care gășitorul nu ar cunoaște identitatea celui care a pierdut bunul².

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 543.

² Alexandru Rădulescu, *Cu privire la termenul de predare, în cazul infracțiunii de însușire a bunului găsit*, în RRD nr. 4/1972, p. 114.

Afirmația este discutabilă, deoarece legea admite ambele soluții, predarea putând fi făcută fie autorităților, fie celui căruia îi aparține bunul, după voința găsitului (cum îi este acestuia mai la îndemână).

Expirarea termenului de 10 zile de îndeplinire a obligației de predare a bunului găsit duce la prezumția legală de însușire a bunului găsit.

Înainte de expirarea termenului de 10 zile, care constituie o cerință esențială, elementul material se poate realiza și prin dispunerea de bunul găsit ca și cum ar fi „al său”, ceea ce implică însușirea bunului; dacă dispunerea nu implică o însușire a bunului, elementul material nu este realizat¹.

În practica judiciară s-a decis că săvârșește infracțiunea de însușire a bunului găsit, în varianta descrisă în art. 216 alin. (1) C. pen. anterior, care are același conținut cu dispoziția prevăzută în art. 243 alin. (1) C. pen., „acela care, deși a găsit bunul, la cererea proprietarului formulată înainte de expirarea termenului de 10 zile, contestă găsirea bunului și deținerea lui”², cu motivarea că termenul menționat fiind acordat găsitului de bună-credință, dacă cel care a găsit bunul își manifestă intenția de însușire anterior împlinirii termenului, infracțiunea s-a consumat.

În literatura de specialitate³, această soluție a fost criticată, susținându-se că simpla negare a găsirii bunului nu reprezintă un act de dispoziție, iar termenul stabilit de legiuitor este un termen de gândire acordat oricărei persoane care a găsit un bun pentru a-l preda. Ca urmare, atâta vreme cât termenul nu s-a împlinit și nici cel care a găsi bunul nu a dispus de acesta, elementul material nu s-a realizat în niciuna dintre modalitățile sale normative; „a face totuși aplicarea art. 216 alin. (1) C. pen. anterior numai pentru că cel care a găsit bunul și-a manifestat intenția de a-l însuși (intenție asupra căreia ar putea să revină până la epuizarea termenului de 10 zile) înseamnă a reduce temeiul răspunderii penale la simpla intenție”; or, răspunderea penală are o natură complexă – obiectivă și subiectivă, totodată –, și nu numai subiectivă.

Considerăm că această opinie este corectă și corespunde voinței legiuitorului exprimate în dispozițiile art. 243 alin. (1) C. pen.

Pentru varianta însușirii bunului ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului, omisiunea de a preda bunul autorităților sau posesorilor, deținătorului ori proprietarului aceluși bun, când acesta este cunoscut, constituie element material al infracțiunii, dacă au trecut 10 zile din momentul în care făptuitorul a realizat că bunul nu-i aparține.

De asemenea, pentru ca acțiunea de însușire a bunului în această variantă de incriminare să constituie elementul material al infracțiunii, este necesar să se facă „pe nedrept”.

În cazul în care cel care a ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia bunului invocă o justificare plauzibilă a însușirii aceluși bun, infracțiunea nu se realizează. De exemplu, persoana care a ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia unui bun invocă faptul că cel care era proprietarul bunului a luat, la rândul său, din eroare sau în condiții fortuite, un bun identic care aparținea făptuitorului (persoanele respective și-au schimbat valorile, care erau identice), ceea ce înseamnă că s-a produs o compensație. Problema mai generală și mai delicată care se ridică în situația expusă

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 541.

² Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 325/1970, în RRD nr. 10/1970, p. 165.

³ Vasile Papadopol, *Comentarii*, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 142.

este dacă cei doi făptuitori pot să-și facă dreptate singuri, deși au cerut fiecare intervenția autorităților. După părerea noastră, autoritățile competente ar putea considera că există conținutul infracțiunii prevăzute în art. 243 alin. (2), deoarece s-a produs o însușire reciprocă pe nedrept a bunului ajuns din eroare sau în mod fortuit în patrimoniul fiecăruia, ceea ce ar justifica condamnarea acestora, dacă nu intervine împăcarea pe care o prevede art. 243 alin. (3) C. pen.

Pentru existența faptei de însușire a bunului altuia, ajuns din eroare în posesia făptuitorului, descrisă în art. 216 alin. (2) C. pen. anterior, legiuitorul nu a fixat un termen pentru predarea bunului, ceea ce înseamnă că posesorul ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesie îl poate preda oricând sau îl poate ține la dispoziția celui în drept. În literatura de specialitate s-a apreciat că lipsa unui asemenea termen este de natură a da loc unor implicații neconforme cu principiile care stau la baza relațiilor sociale cu caracter patrimonial. Într-adevăr, în lipsa unui termen de restituire sau de încunoștințare a autorităților, se poate ajunge la situația ca, atâta timp cât nu a fost comis un act de luare în stăpânire a bunului ajuns din eroare în posesia făptuitorului, bunul să poată fi păstrat oricât, iar atunci când adevăratul posesor se complăce în pasivitate, deoarece, nefiind cunoscut proprietarul, nu i se cere restituirea bunului, acel bun să nu fie chiar niciodată restituit.

Dacă legiuitorul, în concepția Codului penal anterior, nu a putut admite pasivitatea prelungită a celui care a găsit un bun, o astfel de pasivitate nu poate fi acceptată nici în cazul celui care ajunge din eroare în posesia unui bun aparținând altuia.

De aceea, pentru identitate de rațiune, în doctrina penală s-a propus, *de lege ferenda*, ca și în varianta însușirii pe nedrept a unui bun mobil ce aparține altuia, ajuns din eroare sau în mod fortuit, să se prevadă un termen de predare, întocmai ca și în varianta prevăzută în art. 216 alin. (1) C. pen. anterior. Această propunere își găsește temeiul în faptul că pot fi situații în care făptuitorul să-și dea seama imediat sau la câțva timp cine este proprietarul și să păstreze bunul fără a face acte de dispoziție asupra acestuia. În asemenea situație, ar fi dificil să se decidă asupra momentului când trebuie considerată consumată infracțiunea; or, stabilirea unui termen de predare ar putea pune capăt acestei incertitudini. De asemenea, chiar și în cazul în care făptuitorul nu-l cunoaște pe proprietar, el ar putea să fie obligat să predea bunul autorităților în termenul propus, urmând ca acestea să facă eforturi de identificare a proprietarului.

În formularea acestei incriminări, în noul Cod penal s-a avut în vedere această observație a doctrinei¹, prevăzându-se în art. 243 alin. (2) obligația persoanei de a preda bunul ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia sa în termenul de 10 zile din momentul în care a cunoscut că acesta nu îi aparține.

Urmarea imediată. Nepredarea bunului găsit în termenul de 10 zile sau dispunerea de acel bun are ca urmare imediată crearea unei situații de fapt contrarie aceleia pe care bunul găsit ar fi trebuit să o aibă dacă cel care a găsit bunul s-ar fi comportat corect, adică dacă ar fi fost respectată obligația legală de predare, bunul ajungând în sfera patrimonială a celui îndreptățit. Prin nepredarea bunului sau dispunerea de acesta de către cel care l-a găsit, bunul respectiv rămâne în sfera patrimonială a unei persoane neîndreptățite să dețină bunul în discuție.

¹ Alexandru Rădulescu, *op. cit.*, pp. 114-116; George Antoniu, Costică Bulai, *Comentarii*, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 142.

În cazul variantei bunului ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia altuia, urmarea imediată constă în crearea unei situații de fapt contrare aceleia pe care bunul ar fi trebuit să o aibă dacă posesorul s-ar fi comportat corect, adică dacă și-ar fi îndeplinit obligațiile impuse de norma de incriminare.

Urmarea imediată a infracțiunii de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, în ambele sale variante, produce inevitabil o pagubă în patrimoniul adevăratului posesor al bunului.

Legătura de cauzalitate. La ambele variante ale infracțiunii de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, urmarea imediată este atât de evidentă în cazul omisiunii de a preda sau a acțiunii de a dispune de bunul altuia ori de însușire a acestui bun, încât legătura de cauzalitate este, de cele mai multe ori, evidentă și nu are nevoie să fie dovedită; această legătură rezultând *ex re*.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv este reprezentat de forma de vinovăție cerută de norma de incriminare a faptei de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare sau în mod fortuit la făptuitor, și anume intenția.

Existența intenției rezultă, în toate cazurile, din însăși materialitatea faptelor (*ex re*), fiindcă făptuitorul a cunoscut că bunul a intrat în posesia sa întâmplător (găsire, eroare sau în mod fortuit), că acesta aparține altuia și că nu are dreptul să-l însușească.

Dacă, din cauză de forță majoră sau din alte împrejurări, făptuitorul nu a predat bunul îndată, dar l-a predat după încetarea acestor obstacole, nu va exista infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare ori fortuit în posesia făptuitorului, lipsind intenția.

Cerințe esențiale. Mobilul sau scopul nu are relevanță din punct de vedere al întregirii laturii subiective.

În practica judiciară s-a decis că săvârșește infracțiunea de însușire a bunului găsit acela care, găsind un bun, a negat față de proprietar că l-a găsit și a dispus de el; sau comite această infracțiune persoana care, primind din eroare de la vânzător un pachet în care era un obiect având o valoare mai mare decât cel cumpărat, și-l însușește; ori acela care, deși a găsit bunul, la cererea proprietarului, formulată înainte de expirarea termenului de 10 zile, contestă găsirea bunului și deținerea lui¹. Această din urmă soluție, așa cum am arătat mai înainte, este discutabilă, întrucât elementul material al infracțiunii în varianta însușirii bunului găsit se poate realiza în două modalități alternative, care semnifică, ambele, însușirea bunului: nepredarea în termen de 10 zile a unui bun găsit și dispunerea de bunul găsit ca de un bun propriu. Omisiunea de a preda bunul cade sub incidența art. 216 alin. (1) anterior, respectiv art. 243 alin. (1) C. pen. numai la expirarea termenului de 10 zile; până atunci, infracțiunea se poate consuma numai printr-un act de dispoziție asupra bunului (vânzare, donație, transformare etc.), întrucât acesta echivalează cu însușirea. Simpla negare a găsirii bunului nu este un astfel de act, pentru că nu-l poate decade pe găsit din beneficiul termenului de 10 zile.

În alte cauze, în practica judiciară s-a decis că nu constituie infracțiunea de însușire a bunului găsit, ci aceea de furt calificat, luarea din drum a unui animal domestic, deoarece bunul însușit nu a fost pierdut de proprietarul său și, ca atare,

¹ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 141.

nu a ieșit din posesia acestuia¹; ori nu poate fi considerat găsit un bun care se află încă în apropierea sau la dispoziția celui căruia îi aparține ori în situația de a fi ușor reluat de acesta. Însușirea unor bunuri aflate în asemenea situație constituie furt².

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Nepredarea bunului găsit sau a bunului ajuns din eroare ori fortuit la făptuitor fiind rezultatul unei omisiuni, săvârșirea faptei prin inacțiune nu este susceptibilă de forme imperfecte: acte pregătitoare și tentativă. Dimpotrivă, acțiunile de dispunere de bunul găsit sau de însușire prin dispunere asupra bunului posedat din eroare sau în mod fortuit fiind comportări comise, sunt susceptibile atât de o fază de acte pregătitoare, cât și de tentativă. Aceste forme imperfecte nu sunt însă incriminate și pedepsite de lege.

Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare ori fortuit la făptuitor constituie infracțiune numai atunci când a ajuns în forma perfectă a consumării.

În cazul omisiunii de a preda bunul găsit sau ajuns din eroare ori fortuit la făptuitor, consumarea are loc la împlinirea termenului de 10 zile de la data când bunul a fost găsit ori din momentul când a cunoscut că bunul nu-i aparține.

Când expirarea termenului cade într-o zi în care autoritățile au serviciul suspendat, predarea în ziua următoare se va socoti făcută la termen, dacă făptuitorul nu a cunoscut persoana care a pierdut bunul sau pe cel căruia îi aparține bunul ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia sa.

În cazul dispunerii de bunul găsit sau de însușire a bunului posedat din eroare sau în mod fortuit, fapta se consideră consumată în momentul în care s-au săvârșit aceste acțiuni.

B. Modalități

a) Modalități normative. În art. 243 C. pen. sunt incriminate două fapte: însușirea bunului găsit și însușirea bunului ajuns din eroare sau în mod fortuit la făptuitor.

Fiecare dintre aceste fapte cunosc două modalități normative. Astfel, la fapta de însușire a bunului găsit, modalitățile normative sunt nepredarea bunului găsit și dispunerea de un bun găsit, iar la fapta de însușire a bunului ajuns din eroare sau în mod fortuit la făptuitor, modalitățile normative constau în însușirea pe nedrept a unui bun mobil al altuia și nepredarea unui bun mobil al altuia.

b) Modalități de fapt. Fiecare dintre modalitățile normative poate avea diferite modalități faptice determinate de împrejurările în care făptuitorul a intrat în posesia bunului găsit ori a bunului ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia lui. Aceste modalități au relevanță în evaluarea gravității în concret a faptei săvârșite.

C. Sancțiuni

Însușirea bunului găsit în varianta prevăzută în art. 243 alin. (1) C. pen. se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă.

Cu aceeași pedeapsă se sancționează și însușirea bunului ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 1242 din 21 mai 1996, în *Jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, p. 316.

² C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 106/1999, în CPJP 1999, p. 72.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor are unele elemente comune cu cele ale infracțiunii de furt și înșelăciune. În cazul acestor fapte, obiectul material îl constituie un bun mobil al altuia care va fi însușit de către făptuitor.

Deosebirea esențială dintre însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor și furt este dată, pe de o parte, de natura bunului care constituie obiectul material al acestor infracțiuni, iar, pe de altă parte, dacă bunul este pierdut sau nu.

Va constitui obiect material al faptei de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor numai acel bun mobil susceptibil de a fi eventual pierdut sau predat din eroare altei persoane decât adevăratului destinatar sau de a ajunge la făptuitor în mod fortuit, pe când la infracțiunea de furt, obiectul material poate fi orice bun mobil aflat în posesia sau detenția altuia și care a fost trecut, fără consimțământul acestuia, în sfera de stăpânire a făptuitorului.

Un bun este pierdut când a ieșit din posesia sau detenția altuia fără voia sa și nu știe unde se află acel bun. Un bun uitat de posesorul său într-un anumit loc, în prezența celui care ulterior îl însușește, constituie obiectul material al infracțiunii de furt, și nu al infracțiunii de însușire a bunului găsit.

Când bunul care aparține altuia a intrat din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului și nu a fost predat în termen de 10 zile din momentul în care a cunoscut că bunul nu-i aparține, dacă eroarea a fost provocată de terțul primitor, în acest caz însușirea acelui bun va constitui înșelăciune.

B. Aspecte procesuale

Infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor se urmărește din oficiu și este de competența judecătorei în primă instanță.

Împăcarea înlătură răspunderea penală.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) **Codul penal de la 1864** prevedea infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor în dispozițiile din art. 327 și art. 328, socotind-o ca specie a infracțiunii de abuz de încredere.

Potrivit art. 327: „Cel ce, găsind pe drumuri ori pe uliță lucruri ce nu sunt ale sale și, întrebându-se despre ele, le va tăgădui, se socotește că a comis un abuz de încredere și se va pedepsi cu închisoarea de la 15 zile până la 3 luni”. În art. 328 se prevede că: „Cel care va găsi într-o curte, grădină, în grajduri ori în altă încăpere, bani ori lucruri ce nu sunt ale sale, și nu le va arăta stăpânului locului ori chiriașului, se va pedepsi cu pedeapsa prevăzută la articolul precedent”.

b) **În Codul penal de la 1936**, însușirea lucrurilor pierdute și însușirea lucrurilor deținute pe nedrept erau prevăzute ca infracțiuni de sine stătătoare în dispozițiile art. 543-544. În art. 543, fapta de însușire a lucrurilor pierdute era incriminată într-o variantă tip și o variantă agravată. Varianta tip consta în fapta aceluia care găsea un lucru și nu-l preda, în termen de 8 zile, autorităților sau aceluia care l-a pierdut și se pedepsea cu închisoarea corecțională de la una la 6 luni și amendă de la 2.000 la 5.000 de lei.

Varianta agravată, pedepsită cu închisoare de la 3 luni la un an și amendă de la 2.000 la 5.000 de lei, era determinată de locul unde a fost lucrul (casă, curte, grădină sau altă încăpere) sau de calitatea făptuitorului (birjar, șofer, hotelier sau

alte persoane asemănătoare care nu predau autorităților polițienești un obiect uitat de client sau călător).

Potrivit art. 544, comitea delictul de deținere pe nedrept și se pedepsea cu închisoare de la 2 la 6 luni și amendă de la 2.000 la 5.000 de lei: acela care, găsind o comoară, o deține și nu o declară autorității sau acela care, din eroare, ajunge în posesia unui lucru ce aparține altuia și, fără a anunța locului respectiv, și-l însușește pe nedrept.

c) Codul penal de la 1968. Însușirea bunului găsit era incriminată în Codul penal anterior, în art. 216, în două variante sancționate cu aceeași pedeapsă ca natură și limite (de la o lună la 3 luni sau amendă).

Prima variantă consta în fapta de a nu preda în termen de 10 zile un bun găsit autorităților sau celui care l-a pierdut sau de a dispune de acel bun ca de al său; a doua variantă presupunea însușirea pe nedrept a unui bun mobil ce aparținea altuia, ajuns din eroare în posesia făptuitorului.

B. Situații tranzitorii

Întrucât în noul Cod penal, la a doua variantă a faptei de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor, prevăzută în art. 243 alin. (2), s-a adăugat ipoteza însușirii unui bun mobil ajuns în mod fortuit în posesia făptuitorului și cea de nepredare a acestuia în termen de 10 zile din momentul în care a cunoscut că bunul nu-i aparține, în caz de situații tranzitorii, dispozițiile de incriminare a faptei de însușire a bunului găsit prevăzute în art. 216 C. pen. anterior sunt mai favorabile potrivit criteriului „condițiilor de incriminare”.

8. Elemente de drept comparat

Unele legi penale străine incriminează fapta de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor într-o formulare apropiată noului Cod penal român.

A. Codul penal italian, în art. 647, cu denumirea marginală „Însușirea lucrurilor pierdute, a tezaurului sau a lucrurilor dobândite din greșeală sau caz fortuit”, prevede că sunt pedepsite cu închisoare până la un an sau cu amendă:

1) cel care, găsind bani sau bunuri pierdute de alții, și le însușește, fără a respecta prevederile legii civile în legătură cu dobândirea proprietății asupra bunurilor găsite;

2) cel care, găsind o comoară, își însușește, în întregime sau parțial, cota datorată proprietarului fondului;

3) cel care își însușește bunuri în posesia cărora a intrat din greșeala altuia sau într-un caz fortuit.

În cazurile prevăzute la pct. 1 și 3, dacă vinovatul cunoștea proprietarul lucrului pe care și l-a însușit, pedeapsa este închisoarea de până la 2 ani sau amenda.

B. Codul penal spaniol incriminează în texte distincte fapta de însușire a bunului pierdut și de însușire sau nepredare a bunului altuia ajuns din greșeală la făptuitor.

Potrivit art. 253 C. pen. spaniol, se pedepsește cu amendă de la 3 la 6 luni cel care, cu scopul de a obține un beneficiu, își însușește un bun pierdut sau cu proprietar necunoscut, dacă, în ambele cazuri, valoarea bunului însușit depășește 400 de euro. În cazul operelor artistice, istorice, culturale sau științifice, pedeapsa va fi închisoarea de la 6 luni la 2 ani.

Conform dispozițiilor art. 254 C. pen. spaniol, va fi pedepsită cu amendă de la 3 la 6 luni persoana care, primind în mod necuvenit, din greșeala expeditorului, bani sau un alt bun mobil, neagă că l-a primit sau, dovedită greșeala, nu-l deturneză când cuantumul bunului primit depășește 400 de euro.

În concepția Codului penal spaniol, însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare în posesia făptuitorului are caracter penal numai dacă obiectul material al infracțiunii are o anumită valoare.

C. Codul penal nord american incriminează însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare în posesia făptuitorului ca o modalitate normativă a furtului.

Astfel, potrivit art. 223.5, constituie furt și fapta de a exercita acte de dispoziție asupra unui bun al altuia, deși făptuitorul cunoștea că bunul era pierdut, primit din eroare sau livrat din greșeală, asupra naturii și valorii bunului sau asupra identității ambalajului în care se afla bunul, dacă fapta s-a comis cu intenția de a-l deposeda pe proprietar; la fel dacă făptuitorul a omis să ia măsurile raționale de restituire a bunurilor persoanei îndreptățite la aceasta.



Înșelăciunea

Art. 244. (1) Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(2) Înșelăciunea săvârșită prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(3) Împăcarea înlătură răspunderea penală.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Înșelăciunea, în noul Cod penal, este incriminată într-o variantă tip [art. 244 alin. (1)] și o variantă agravată [art. 244 alin. (2)]. Ambele variante ale înșelăciunii, în noua lege penală, reproduc conținutul art. 215 alin. (1) și (2) din Codul penal anterior, cu o singură deosebire, care se referă la înlocuirea expresiei „folos material injust” cu expresia „folos patrimonial injust”, aceasta pentru a pune mai bine în lumină consecințele săvârșirii infracțiunii de înșelăciune ca faptă contra patrimoniului.

Noul legiuitor nu a mai menținut, ca variante ale înșelăciunii, înșelăciunea în convenție, înșelăciunea prin cecuri sau înșelăciunea care a avut consecințe deosebit de grave, prevăzute în art. 215 alin. (3), (4) și (5) C. pen. anterior.

Cu privire la „înșelăciunea în convenții”, conținutul acesteia se găsește parțial în cel al abuzului de încredere prin fraudarea creditorilor sau în variantele descrise în art. 244 alin. (1) și (2) C. pen.

Referitor la „înșelăciunea prin cecuri” și „înșelăciunea care a avut consecințe deosebit de grave”, urmează a se aplica, după caz, prevederile art. 244 alin. (1)

sau (2) C. pen., iar în ceea ce privește gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii de înșelăciune, acestea vor fi avute în vedere la individualizarea în concret a pedepsei.

2. Concept și caracterizare

Înșelăciunea ca faptă contra patrimoniului este incriminată în art. 244 C. pen. în două variante: varianta tip și varianta agravată, întocmai ca în Codul penal anterior (art. 215).

Varianta tip [art. 244 alin. (1)] constă în inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă.

Varianta agravată [art. 244 alin. (2)] se realizează în ipoteza în care fapta descrisă la varianta tip a fost săvârșită prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase.

Înșelăciunea ca faptă contra patrimoniului prezintă pericol social, întrucât prin săvârșirea acestei fapte se aduce atingere celui minim de bună-credință și încredere necesar pentru normala formare, desfășurare și dezvoltare a relațiilor sociale de ordin patrimonial și pentru a se evita producerea de prejudicii unei persoane fizice sau juridice.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic îl constituie acele relații sociale de ordin patrimonial a căror formare, desfășurare și dezvoltare implică existența unui minim de bună-credință și încredere ce trebuie să existe în raporturile juridice care au loc între subiecții acestora, spre a se asigura protecția interesului patrimonial și a preveni prejudiciul ce i s-ar putea aduce unuia dintre participanții la aceste relații, prin fraudă sau amăgire.

Prin specificul obiectului juridic, înșelăciunea se deosebește de abuzul de încredere, deoarece la infracțiunea de înșelăciune, acordarea încrederii este obținută prin amăgire, pe când la infracțiunea de abuz de încredere se încalcă prin abuz încrederea acordată.

B. Obiectul material al infracțiunii de înșelăciune îl poate constitui un bun mobil, precum și bunurile imobile asupra cărora se exercită manevrele frauduloase ale făptuitorului. De asemenea, obiect material al infracțiunii pot fi înscrisuri, fie sub forma unui drept de creanță, fie a unui drept real (în care caz bunul asupra căruia poartă acel drept va constitui obiect material indirect al infracțiunii).

Obiectul material poate fi achiziționat de persoana vătămată ca urmare a unor acțiuni de amăgire sau poate fi înstrăinat de ea tot prin amăgire (vândut, schimbat, dat în plată etc.). Bunul, obiect material, poate fi remis făptuitorului sau primit de la acesta direct de către persoana amăgită sau de către o altă persoană indicată de către cel amăgit (exemplu: o sumă de bani sau un bun remis făptuitorului de către un terț din ordinul celui amăgit)¹.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ (autor) al infracțiunii de înșelăciune poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale. Dacă făptuitorul are

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 526.

calitatea de funcționar public, iar acțiunea de amăgire este săvârșită în exercitarea atribuțiilor de serviciu, fapta constituie infracțiune de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 C. pen.

Prin natura sa, înșelăciunea poate fi săvârșită în oricare dintre formele participăției penale (coautorat, instigare, complicitate). Dacă trei sau mai multe persoane au contribuit, în același timp, la săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, devin aplicabile dispozițiile art. 77 lit. a) C. pen.

b) Subiectul pasiv este persoana fizică sau juridică, privată sau publică, al cărei patrimoniu a fost lezat, păgubit prin săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

În anumite situații, se poate distinge un subiect pasiv principal și altul secundar. De pildă, dacă proprietarul anumitor bunuri mobile le încredințează unei alte persoane să le păstreze, în baza unui contract de depozit, iar făptuitorul îl induce în eroare pe depozitar spunând că a cumpărat acele bunuri de la proprietar și îl determină să i le predea, vom avea un subiect pasiv principal în persoana proprietarului, al cărui patrimoniu s-a diminuat prin însușirea acelor bunuri de către făptuitor, și un subiect pasiv secundar, victima secundară a amăgirii, în persoana depozitarului.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Existența infracțiunii de înșelăciune nu este condiționată de locul sau timpul săvârșirii. Dacă însă locul sau timpul săvârșirii faptei de înșelăciune a fost în mod special ales, astfel încât să contribuie la realizarea acesteia, instanța va ține seama de o asemenea împrejurare la stabilirea gravității în concret a faptei și la individualizarea pedepsei: (de exemplu, persoana asupra căreia s-a exercitat amăgirea se afla internată în spital, unde urma să aibă loc o intervenție chirurgicală, ori într-un restaurant, în timp ce consumase băuturi alcoolice, cunoscând că în asemenea loc sau timp acțiunea de amăgire capătă o mai sigură eficiență).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.

A. Situația premisă

Din conținutul dispozițiilor art. 244 C. pen. rezultă că în structura infracțiunii de înșelăciune varianta tip și agravată este exclusă existența unei situații preexistente, adică a unui raport juridic care să fi precedat acțiunea de inducere în eroare și care să constituie situația premisă.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă în acțiunea de „inducere în eroare”, adică de amăgire, de surprindere a încrederii persoanei care are deținerea unui bun.

Inducerea în eroare, așa cum se precizează în norma de incriminare a înșelăciunii, se poate face fie prin prezentarea „ca adevărată a unei fapte mincinoase”, fie prin prezentarea „ca mincinoasă a unei fapte adevărate”.

Faptă mincinoasă este aceea care nu corespunde adevărului, realității, în sensul că nu există sau există în alte modalități ori în altă formă de cum o prezintă făptuitorul, astfel zis, acesta inventează fapte sau le exagerează, le denaturează ori ascunde, neagă fapte adevărate pe care le prezintă ca neadevărate.

Elementul obiectiv al infracțiunii de înșelăciune poate fi realizat prin una sau alta dintre aceste modalități sau chiar prin mai multe modalități.

Pentru întregirea elementului material este necesar ca subiectul activ al faptei de înșelăciune să determine pe o persoană să creadă aceste neadevăruri, să se lase indusă în eroare, iar persoana respectivă, ca urmare a acestei erori, să săvârșească un act sau omisiune, de pe urma căreia se produce o pagubă în patrimoniul ei sau al altei persoane.

Mijloacele sau modalitățile concrete prin care subiectul activ îl face pe subiectul pasiv să creadă neadevărurile prezentate, adică îl induce sau îl menține în eroare ori îi produce iluzia adevărului, nu sunt determinate explicit în norma de incriminare, putând fi foarte diferite, ca, de exemplu: viclenie, șiretenie, manopere frauduloase, uneltiri, mașinațiuni, trucuri, simulări, disimulări, deghizări, deformări (de fapte), tertipuri, stratageme, șiretlicuri, mistificări, prefăcătorii, ademeniri, amăgiri, trucaje, intrigi etc.¹

Nu are relevanță dacă subiectul pasiv s-a lăsat mai ușor sau mai greu indus în eroare.

De precizat că, la varianta tip a infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 244 alin. (1) C. pen., mijloacele sau modurile prin care se realizează inducerea în eroare a subiectului pasiv nu pot fi decât sub forma unor simple minciuni, neadevăruri, deoarece, dacă sunt frauduloase, adică susținute, întărite și prin alte mijloace, cum ar fi nume, calități, înscrisuri, înscenări de fapte etc., astfel ca minciuna să fie mai convingătoare, fapta va fi încadrată în varianta agravată, potrivit dispozițiilor din art. 244 alin. (2) C. pen.

În doctrina penală² s-a susținut că nu pot fi considerate mijloace frauduloase acelea care sunt apte de a induce sau menține în eroare numai persoane mai credule, naive, cu mai puțină experiență, imprudente. De asemenea, nu sunt frauduloase mijloacele care se caracterizează prin abilitate, trucuri sau șiretlicuri comune sau obișnuite; ori prin manevre, disimulări, mistificări, prefăcătorii etc. care nu au fost ticluite și realizate din timp și nici însoțite de acte de viclenie neobișnuită sau temerare ori de acte care constituie conținutul unor fapte prevăzute de legea penală.

În practica judiciară³ s-a reținut că săvârșește infracțiunea de înșelăciune, varianta tip, acela care, prin afirmații mincinoase, induce în eroare pe magazinierul CFR, reușind astfel să-și însușească bunurile lăsate de altă persoană la magazia de bagaje; ori cel care a obținut o sumă de bani afirmând în mod mincinos față de persoana vătămată că vine din partea fratelui acesteia, care îi solicită un împrumut; sau acela care, pretinzând că a fost trimis de proprietarul unui autoturism lăsat în incinta unui autoservice, sustrage din acel vehicul scule și accesorii; sau cel care, pentru a vinde un medicament cu un preț superior celui real, îi atribuie calități curative pe care nu le are.

Așa cum am mai arătat, varianta agravată a infracțiunii de înșelăciune se deosebește de varianta tip numai prin mijloacele prin care a fost săvârșită acțiunea de amăgire, de inducere în eroare a subiectului pasiv și care sunt de natură să asigure mai ușor reușita acestei acțiuni.

¹ Constantin Rătescu și colab., *op. cit.*, p. 550.

² *Ibidem*, p. 551.

³ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, pp. 132-133.

În textul art. 244 alin. (2) C. pen., pentru desemnarea acestor mijloace se folosește expresia de „**mijloace frauduloase**”, dând, ca exemplu, „nume sau calități mincinoase”.

Prin „**folosirea de nume mincinoase**” se înțelege a întrebuința un nume pe care făptuitorul nu îl are în realitate, fie că aparține efectiv altei persoane, fie că este pur imaginar. Dacă în acțiunea de inducere în eroare a unei persoane, în scopul prevăzut de norma de incriminare a faptei de înșelăciune, făptuitorul face uz de un nume sub care este de obicei cunoscut, deși nu este numele său, ori invers, care face uz de numele său adevărat, dar el este cunoscut de obicei și sub alt nume, nu poate fi acuzat că a făcut uz de nume fals¹.

În ceea ce privește „**folosirea de calități mincinoase**”, se impune, mai întâi, să determinăm ce se înțelege prin „**calitate**”.

Calitatea unei persoane presupune poziția, condiția sau rangul pe care această persoană îl are în societate. Vom putea fi în prezența folosirii unei calități mincinoase în acțiunea de inducere în eroare a unei persoane în cazul în care infractorul își atribuie mincinos un titlu universitar, profesional sau nobiliar fals; ori o funcție decorativă sau onorifică la care nu are dreptul; sau se prezintă ca fiind membru al unei societăți științifice, caritabile sau profesionale, când nu face parte din acestea, se dă drept funcționar sau își atribuie o naționalitate falsă, o stare civilă falsă, o falsă rudenie; în raporturile juridice și economice cu alte persoane se prezintă, mincinos, prepus, delegat, asociat sau mandatar al acestuia sau simplu intermediar, când în realitate acționează pe cont propriu și în interesul său.

Potrivit art. 244 alin. (2) teza a II-a C. pen., dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, va exista concurs între infracțiunea de înșelăciune varianta agravată și infracțiunea care se referă la mijlocul fraudulos (de exemplu, infracțiunea de folosire de înscrisuri false prevăzută în art. 323; uzurparea de calități oficiale prevăzută în art. 258; infracțiunea de exercitare fără drept a unei profesii sau activități prevăzută în art. 348 C. pen.).

Nu trebuie să se confunde folosirea de acte scrise mincinoase cu folosirea de înscrisuri false². Un act scris poate fi mincinos fără a constitui un înscris fals; de exemplu, un act prin care o persoană recunoaște că datorează celui care se servește de acest act o sumă importantă de bani; actul este mincinos pentru că pretinsa sumă nu există, iar semnătura de pe acest act este a unei persoane inexistente; acest act, deși mincinos, nu este un înscris fals. În acest caz se realizează conținutul înșelăciunii în varianta agravată, pentru că mijlocul prin care s-a efectuat inducerea în eroare este fraudulos, dar nu va exista concurs de infracțiuni, întrucât mijlocul fraudulos nu constituie prin el însuși o infracțiune.

În practica judiciară s-a decis că există înșelăciune în varianta agravată dacă, pentru a induce în eroare o persoană vătămată, făptuitorul se folosește de un înscris oficial sau sub semnătură privată cunoscând că este fals; comite această infracțiune și acela care, prezentând o fișă de garderobă eliberată altei persoane, își însușește o haină care nu-i aparține; tot astfel, cel care, pe baza unor scrisori ticluite, încasează de la o persoană sume de bani, convingând-o că va putea fi vindecată prin vrăji și rugăciuni³; ori în cazul în care inculpatul a comis fapta de înșelăciune în dauna a două părți vătămate față de care și-a atribuit calitatea de reprezentant al unei firme,

¹ Constantin Rătescu și colab., *op. cit.*, p. 554.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 533.

³ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. III, p. 134.

prin intermediul căreia le va facilita obținerea contractelor de muncă în străinătate, calitate pe care în realitate nu o avea¹; sau fapta inculpatului de a deconta contravaloarea unor cupoane pentru agricultori, pe baza unor facturi fiscale privind cumpărarea și vânzarea bunurilor care puteau fi achitate pe bază de cupoane, cauzându-se astfel un prejudiciu bugetului de stat².

Cerințe esențiale. Pentru realizarea elementului material al laturii obiective a infracțiunii de înșelăciune contra patrimoniului varianta tip, dispozițiile incriminatoare prevăzute în art. 244 alin. (2) C. pen. nu prevăd nicio cerință esențială.

Pentru realizarea elementului material al variantei agravate a infracțiunii de înșelăciune se impune ca acțiunea de amăgire să aibă loc prin folosirea de mijloace frauduloase.

Urmarea imediată constă în crearea unei situații de fapt contrare celei care ar fi trebuit să existe dacă nu s-ar fi săvârșit acțiunea de amăgire (inducerea în eroare).

Pentru ca urmarea imediată să întregască latura obiectivă a infracțiunii de înșelăciune, trebuie să fie îndeplinită o cerință esențială, care presupune producerea unei pagube. Aceasta nu poate fi decât patrimonială, adică să aibă caracter și valoare economică și, totodată, să însemne o scădere, o pierdere, un prejudiciu în patrimoniu, pierdere care poate fi durabilă sau trecătoare, iar paguba să constea într-o scădere sau o pierdere a unui venit sau avantaj economic.

Legătura de cauzalitate. Ținând seama de specificul infracțiunii de înșelăciune la care norma de incriminare cere pricinuirea unei pagube, apare ca necesară constatarea legăturii de cauzalitate între acțiunea de amăgire (elementul material) și urmarea imediată.

Dacă situația de fapt păgubitoare este datorată altei cauze decât acțiunii de amăgire, ea nu va constitui urmarea imediată a acțiunii de amăgire, lipsind legătura de cauzalitate.

De regulă, legătura de cauzalitate rezultă din însăși împrejurările de fapt ale infracțiunii.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Forma de vinovăție cu care se comite fapta de înșelăciune este intenția. Există intenția de a induce în eroare sau de a menține în eroare atunci când făptuitorul își dă seama că acțiunea pe care o efectuează este de natură să provoace o amăgire victimei înșelăciunii, să determine în conștiința acesteia o falsă cunoaștere a realității, din cauza amăgirii, a alterării adevărului, victima luând o decizie care îi va pricinui o pagubă în patrimoniu.

În practica judiciară s-a decis că lipsește elementul subiectiv specific infracțiunii de înșelăciune și, în consecință, fapta nu constituie infracțiune în cazul în care făptuitorul achiziționa animale de la populație, în vederea valorificării lor la abator, cu licitație cu promisiunea de plată ulterioară a prețului, urmată de neachitarea acestui preț, dacă neplata prețului promis nu se datorează voinței achizitorului de animale³; ori fapta inculpatului de a conveni cu partea vătămată să îi vândă o locuință, primind de la aceasta un autoturism și o sumă de bani, din moment ce partea vătămată a cunoscut cu certitudine, în momentul încheierii convenției, că

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 526/2000, în *Probleme de drept în jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, p. 357.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 390/2006, în *Jurisprudența Secției penale pe anul 2006*, p. 42.

³ C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 194/1999, în CPJP 1999, pp. 99-100.

inculpatul nu este proprietarul locuinței respective¹. Nu se poate reține că inculpatul a fost de rea-credință și a prezentat părții vătămate o situație neconformă cu realitatea, caz în care, dacă ar fi cunoscut-o, aceasta nu ar fi încheiat cu inculpatul contractul de credit, din moment ce din actele dosarului rezultă că, în cererea pentru acordarea împrumutului, inculpatul a arătat că pentru garantarea creditului cesionează băncii creanțele sale pe care le are de primit ca urmare a două contracte de export, iar cele două contracte au fost prezentate băncii, fără ca inculpatul să altereze în vreun fel conținutul lor sau să prezinte vreo situație nereală cu privire la derularea acestora².

În alte cauze s-a stabilit că există elementul subiectiv al infracțiunii de înșelăciune dacă inculpatul a acționat cu intenția de a induce în eroare persoanele vătămate, în scopul obținerii unor foloase materiale injuste, cauzând pagube acestora³; ori în cazul în care inculpatul a înstrăinat un apartament, al cărui proprietar nu era, indiferent de faptul că exista posibilitatea, cu timpul, de a deveni proprietarul apartamentului pentru care a încheiat cu partea vătămată un contract de vânzare-cumpărare, fără a-i aduce la cunoștință că nu este proprietar, dând dovadă de rea-credință⁴; sau în ipoteza în care inculpații, în scopul de a primi anumite foloase, s-au decis să liciteze formal și să se comporte la licitație convenabil față de o altă persoană, astfel încât să nu urce prețul bunurilor supuse licitației la o diferență semnificativă față de prețul de pornire, determinând astfel o licitație trucată, de natură să o deturneze de la scopul ei firesc și să mențină redus prețul bunurilor scoase de proprietar la vânzare, în paguba acestuia⁵.

Cerințe esențiale. Pentru realizarea laturii subiective a infracțiunii de înșelăciune contra patrimoniului este nevoie ca intenția făptuitorului de a induce în eroare victima să fie însoțită de o cerință esențială, și anume **„de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust”**. Această cerință caracterizează intenția, care devine astfel calificată prin scopul urmărit de făptuitor. Fiind vorba de scopul acțiunii făptuitorului, este suficientă numai existența acestuia, fără să fie necesară realizarea lui, adică obținerea efectivă a folosului patrimonial. Altfel zis, cerința se referă la scopul acțiunii, iar nu la rezultatul ei.

Folosul patrimonial trebuie să fie injust, adică să fie contrar dreptului, legii, ilegal, cu alte cuvinte, făptuitorul să nu aibă niciun titlu legitim ca să-l obțină.

Mobilul cu care a acționat făptuitorul în săvârșirea infracțiunii de înșelăciune nu are relevanță pentru realizarea acesteia. Cunoașterea mobilului care a determinat comiterea infracțiunii de înșelăciune are importanță la individualizarea judiciară a pedepsei aplicate pentru fapta concret săvârșită.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt pedepsite de lege; ele trebuie luate în seamă însă la individualizarea pedepsei, întrucât, de multe ori, sunt relevante cu privire la aprecierea gravității faptei. Când actele de pregătire au fost

¹ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 807/2000, în CPJP 2000, pp. 91-92.

² ICCJ, s. pen., dec. nr. 3765 din 1 iulie 2004, în BJ, Baza de date.

³ C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 1283/1999, în CPJP 1999, pp. 98-99.

⁴ CSJ, s. pen., dec. nr. 3845/2001, în RDP nr. 1/2003, p. 173.

⁵ CSJ, s. pen., dec. nr. 2708/2002, în BJ, Baza de date.

efectuate de a altă persoană, ajutând astfel pe autor la realizarea acțiunii de amăgire, ele devin acte de complicitate anterioară.

b) Tentativa este pedepsită (art. 248). Infrațiunea de înșelăciune în varianta tip și agravată poate fi comisă în oricare dintre modalitățile tentativei (atât cea perfectă, cât și imperfectă).

În practica judiciară s-a decis că infrațiunea de înșelăciune nu s-a consumat, rămânând în stadiul tentativei, în cazul în care partea vătămată nu a fost indusă în eroare și, dându-și seama că poate fi înșelată, nu a început executarea contractului, ci a sesizat organele de poliție, care au autorizat livrarea supravegheată a bunurilor care au făcut obiectul infrațiunii, întrucât nu s-a pricinuit o pagubă în patrimoniul părții vătămate¹.

c) Consumarea infrațiunii de înșelăciune are loc în momentul în care acțiunea de amăgire a produs urmarea imediată, adică a reușit să determine pe cel amăgit să ia o decizie patrimonială prin care s-a creat o situație de fapt păgubitelui. Așadar, pentru consumarea infrațiunii, urmarea tipică trebuie să se fi realizat împreună cu cerința sa esențială, pricinuirea pagubei².

d) Epuizarea. Acțiunea de amăgire poate îmbrăca uneori forma activității infracționale continuate, dacă sunt întrunite condițiile art. 35 alin. (1) C. pen.

Înșelăciunea se consideră săvârșită în forma epuizată în momentul în care ultimul act al activității infracționale a fost efectuat.

În practica judiciară s-a reținut că infrațiunea de înșelăciune contra patrimoniului săvârșită prin prezentarea unor acte de studii false la încadrarea într-o funcție ori prin declarații mincinoase, în vederea încasării alocației pentru copii, sau prin prezentarea unor acte de vechime în muncă false, în scopul obținerii pensiei sau a ajutorului social, urmate de încasarea periodică a unei sume de bani necuvenite, are caracter continuat; la fel, dacă a obținut pensie pe baza unei declarații false, inculpatul va răspunde pentru înșelăciune, cu aplicarea art. 36 alin. (1) C. pen. anterior³.

B. Modalități

a) Modalități normative. Acestea rezultă din dispozițiile art. 244 C. pen. Se disting două asemenea modalități normative specifice celor două variante de incriminare a faptei de înșelăciune.

În cazul faptei de înșelăciune, varianta tip sau simplă, modalitatea normativă constă în inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust. La varianta agravată a faptei de înșelăciune, modalitatea normativă se deosebește de cea a variantei tip numai prin mijloacele folosite de făptuitor în realizarea inducerii în eroare a persoanei vătămate, mijloace care trebuie să fie frauduloase.

În general, mijloacele de înșelăciune sunt noțiuni relative; calificarea acestora ca fiind simple sau frauduloase se poate face în fiecare caz concret, în funcție de împrejurările în care a avut loc inducerea în eroare și de persoana asupra căreia au fost folosite aceste mijloace.

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 3841/2001, în BJ.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 532.

³ George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei RSR, București, 1988, p. 192.

Nu există un criteriu distinctiv, științific, juridic sau comun între mijloace simple de înșelăciune și mijloace frauduloase de înșelăciune. În absența unui asemenea criteriu distinctiv, precis și general în această privință, deosebirea va fi mai mult **cantitativă** sau **de intensitate**; același mijloc va fi simplu, dacă este de o mai mică intensitate și cu mai puține artificii, și fraudulos, dacă este de mai mare intensitate, împletit cu mai mult artificiu, de mai mare perversitate sau dacă, prin el însuși, constituie infracțiune.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de înșelăciune, în ambele sale variante, poate prezenta multiple modalități faptice determinate fie de împrejurările în care are loc acțiunea de amăgire, fie de mijloacele folosite de făptuitor în realizarea acțiunii incriminate. De aceste modalități faptice trebuie să se țină seama la evaluarea în concret a gravității faptei de înșelăciune și la stabilirea pedepsei.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de înșelăciune varianta tip [art. 244 alin. (1)] se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

În cazul variantei agravate, când s-au folosit nume sau calități mincinoase ori alte mijloace frauduloase, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani [art. 244 alin. (2)].

Dispozițiile art. 62 alin. (1) C. pen. se aplică în mod corespunzător, în sensul că, pe lângă pedeapsa închisorii, se poate aplica și pedeapsa amenzii.

Potrivit dispozițiilor art. 67 C. pen., instanța de judecată poate aplica pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi, când constată că, față de împrejurările în care s-a săvârșit înșelăciunea și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.

În cazul variantei agravate a infracțiunii de înșelăciune, dacă instanța stabilește că sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 112¹ C. pen., va dispune confiscarea extinsă.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Înșelăciunea are unele elemente comune cu furtul, luarea de mită și traficul de influență. Prin săvârșirea acestor infracțiuni, făptuitorul obține, după caz, bunuri, bani sau alte foloase, producând astfel un prejudiciu sau o diminuare a patrimoniului unei persoane.

Spre deosebire de infracțiunea de furt, unde infractorul ia un bun din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a-l însuși pe nedrept, operând astfel atât o posedare, cât și o îposedare, în cazul infracțiunii de înșelăciune, persoana vătămată pierde proprietatea, posesia sau detenția bunului prin transmiterea acestuia către infractor, în urma manoperelor dolosive efectuate de acesta; astfel, persoana vătămată este, mai întâi, indusă în eroare, iar apoi efectuează actul de dispoziție cu caracter patrimonial care îi produce un prejudiciu.

În cazul în care un funcționar public pretinde sau primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin de la o altă persoană, afirmând că îi va îndeplini un act care, în realitate, nu trebuia îndeplinit ori nu intră în îndatoririle sale de serviciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, iar nu pe cele ale infracțiunii de luare de mită, întrucât acesta nu a pretins și primit bani în legătură cu îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle de serviciu, ci prin inducerea în eroare a părții vătămate, căreia i-a cauzat un prejudiciu, în scopul obținerii pentru el a unui folos material injust.

La traficul de influență, în situația în care făptuitorul lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar public pentru a-l determina să îndeplinească un act ce intră în îndatoririle sale de serviciu, deși nu are această influență, este vorba și de inducere în eroare, de o înșelăciune pe care această faptă o absoarbe în conținutul său, întrucât prin incriminarea traficului de influență s-a urmărit, cu precădere, ocrotirea prestigiului autorităților publice, instituțiilor publice sau al altor persoane juridice de interes public și al funcționarilor care desfășoară activitatea acestora.

Instanța supremă a statuat în acest sens că fapta unui inculpat de a se fi prevalat de o influență presupusă asupra unui funcționar public, dar pe care, în realitate, nu o avea, primind o sumă de bani pentru intervenția ce o va face pe lângă acesta, constituie numai infracțiunea de trafic de influență, deși cuprinde și elementele înșelăciunii.

B. Aspecte procesuale

Spre deosebire de celelalte infracțiuni contra patrimoniului săvârșite prin nesocotirea încrederii, în cazul infracțiunii de înșelăciune, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar împăcarea înlătură răspunderea penală.

Regulile de competență și de procedură sunt cele obișnuite.

În cazul înșelăciunii continuate se aplică dispozițiile art. 36 alin. (1) C. pen. și dispozițiile art. 43 C. pen. Operează regulile privind reunirea cauzelor și în ipoteza în care înșelăciunea s-a săvârșit prin mijloace frauduloase, iar mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune¹.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal de la 1864 incrimina înșelăciunea într-o variantă simplă și o variantă calificată (agravată).

Variantă simplă a faptei de înșelăciune era descrisă în art. 332-333 și consta în fapta aceluia care, în vederea obținerii unui folos, făcea să nască o amăgire în paguba averii altuia sau să fie luate ca adevărate fapte mincinoase sau prefăcea în mincinoase fapte adevărate ori le suprima de tot și se pedepsea cu închisoarea de la o lună la un an și amendă.

Variantă calificată a faptei de înșelăciune era prevăzută de art. 334 și se realiza când înșelăciunea prevăzută la varianta simplă era săvârșită prin întrebuintarea de nume sau calități mincinoase ori alte mijloace frauduloase, iar pedeapsa era închisoarea de la 6 luni la 2 ani și amendă.

b) Codul penal de la 1936 incrimina înșelăciunea simplă și cea calificată în dispozițiile art. 549. Potrivit dispozițiilor art. 549 alin. (1), „acela care, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust, face să se treacă drept adevărate fapte mincinoase sau prezintă ca mincinoase fapte adevărate și, prin aceasta, cauzează o pagubă materială unei persoane, comite delictul de înșelăciune și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 3 luni la 2 ani, amendă de la 2.000 la 10.000 lei și interdicție corecțională de la unu la 2 ani”. Cu aceeași pedeapsă se sancționa și acela care, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material, practica în mod obișnuit ghicitul, chiromanția, prezicerea viitorului sau vrăjitoria.

¹ CSJ, s. mil., dec. nr. 52 din 18 decembrie 1995, în *Probleme de drept din Jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, p. 415.

Varianta agravată a faptei de înșelăciune, în temeiul prevederilor art. 549 alin. (2), se reținea când, pentru comiterea faptei descrise la varianta simplă, infractorul a întrebuițat nume, calități mincinoase sau alte mijloace frauduloase și se pedepsea cu închisoarea corecțională de la unu la 3 ani, amendă de la 3.000 la 12.000 de lei și interdicția corecțională de la unu la 3 ani.

În art. 550 erau prevăzute unele circumstanțe agravante legale, care atrăgeau sporirea pedepsei cu un plus până la 2 ani.

În art. 551 era prevăzută înșelăciunea în convenții, sancționată la fel ca înșelăciunea simplă.

În art. 552-555¹ erau incriminate fapte asimilate cu înșelăciunea (înșelăciunea în emigrare, înșelăciunea prin cecuri, înșelăciunea contra asiguratorului, înșelăciunea privind dreptul de autor).

c) Codul penal de la 1968, în forma avută la adoptare, incrimina înșelăciunea în art. 215 într-o variantă simplă, o variantă agravată și o variantă specială, cunoscută sub denumirea de „înșelăciune în convenții”. Prin Legea nr. 140/1996 s-au majorat limitele pedepselor pentru toate variantele de incriminare a înșelăciunii. De asemenea, în alin. (4) al art. 215 s-a introdus înșelăciunea prin emiterea unui cec fără acoperire, iar în alin. (5) al aceluiași articol a fost incriminată înșelăciunea care a avut consecințe deosebit de grave.

B. Situații tranzitorii

Deosebirea dintre pluralitatea de variante în incriminarea înșelăciunii în Codul penal anterior (variante tip, variante speciale și variante agravate) și modul sintetic de incriminare a înșelăciunii în noul Cod penal poate prilejui discuții în cazul situațiilor tranzitorii.

Sub raportul conținutului infracțiunii de înșelăciune în varianta tip și varianta agravată, nu există deosebire între incriminarea din noul Cod penal și cea din Codul penal anterior.

Cum pedeapsa din Codul penal anterior pentru fiecare dintre variantele de incriminare a înșelăciunii era mai grea decât pedeapsa înșelăciunii din noul Cod penal, în cazul faptelor săvârșite anterior intrării în vigoare a noului Cod penal și care s-ar încadra în dispozițiile art. 244, legea mai favorabilă va fi noul Cod penal.

Tentativa infracțiunii de înșelăciune este incriminată și pedepsită în ambele coduri cu o pedeapsă cuprinsă între jumătatea minimului și jumătatea maximumului prevăzut pentru fapta consumată.

Potrivit criteriului condițiilor de tragere la răspundere penală, dispozițiile noului Cod penal sunt mai favorabile, întrucât împăcarea înlătură răspunderea penală.

8. Elemente de drept comparat

În legislațiile penale străine, dintre cele consultate, înșelăciunea este incriminată în categoria infracțiunilor de fraudă, având un conținut asemănător sau apropiat celui stabilit în noul Cod penal român.

A. Codul penal italian incriminează înșelăciunea în art. 640 într-o variantă tip și o variantă agravată.

Varianta tip [art. 640 alin. (1)] constă în fapta aceluia care, prin diferite manopere frauduloase, induce pe altul în eroare pentru a-și procura lui sau altuia un profit injust, producând o daună altei persoane, și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Varianta agravată [art. 640 alin. (2)] se realizează când înșelăciunea descrisă la varianta tip se săvârșește:

a) în dauna statului sau a altei unități publice sau sub pretextul de a exonera pe cineva de serviciul militar;

b) provoacă în psihicul victimei teama de un pericol imaginar sau convingerea eronată că trebuie să urmeze un ordin al autorității;

c) se referă la contribuții, finanțări, reciproc înlesnite, sau alte cheltuieli de același tip, oricum ar fi denumite, concesionate sau alocate din partea statului sau de alte unități publice sau de Comunitatea Europeană (art. 640 bis), iar pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani sau amenda.

B. Codul penal francez incriminează înșelăciunea (*escroquerie*) într-o variantă tip și două variante agravate.

Varianta tip este prevăzută în art. 313-1. Potrivit acestui text, comite infracțiunea de înșelăciune (*escroquerie*) acela care, fie prin folosirea unui nume fals sau a unei calități false, fie abuzând de o calitate adevărată, fie prin folosirea de manopere frauduloase, înșală o persoană fizică sau juridică, determinând-o ca, în prejudiciul său ori al altui terț, să remită bani, valori sau un bun, oricare ar fi, să-i presteze un serviciu sau să comită un act referitor la o obligație sau la o descărcare, infracțiune pedepsită cu închisoare până la 5 ani și amendă până la 375.000 de euro.

Prima variantă agravată (art. 313-2) se realizează în cazul în care înșelăciunea varianta tip este comisă:

a) de o persoană deținătoare a autorității publice sau însărcinată cu prestarea unui serviciu public, în exercitarea sau cu ocazia exercitării funcției sale ori a serviciului său;

b) de o persoană care și-a atribuit pe nedrept calitatea unei persoane depozitare a autorității publice sau de însărcinată cu prestarea unui serviciu public;

c) de o persoană care face apel la public în vederea unei emisiuni de titluri sau a strângerii unei sume de bani, în scopuri de întrajutorare umanitară sau socială;

d) în prejudiciul unei persoane a cărei vulnerabilitate datorată vârstei, bolii, infirmității, deficienței fizice sau psihice ori stării de graviditate este vizibilă sau cunoscută de autor. Fapta se pedepsește cu închisoare de până la 7 ani și amendă de până la 750.000 de euro.

A doua variantă agravată [art. 313-2 alin. (2)] se realizează în ipoteza în care înșelăciunea este săvârșită în grup organizat și se pedepsește cu închisoare de până la 10 ani și amendă de până la 1.000.000 de euro.

C. Codul penal german incriminează înșelăciunea în Capitolul 22, alături de abuzul de încredere, într-o variantă generală și mai multe variante speciale.

Potrivit §263, comite înșelăciune, varianta generală, acela care, în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul a unui folos patrimonial ilicit, prejudiciază patrimoniul altuia, inducându-l sau menținându-l în eroare prin crearea unor reprezentări false sau prin denaturarea și nesocotirea faptelor reale. Pedeapsa este închisoarea până la 5 ani sau amenda.

În cazuri deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 10 ani. Există asemenea cazuri deosebit de grave când făptuitorul:

a) comite fapta ca îndeletnicire sau ca membru al unei bande care s-a constituit pentru săvârșirea continuă de falsuri în documente sau înșelăciune;

b) provoacă o pagubă patrimonială de mai mare valoare sau acționează cu scopul ca, printr-o continuă înșelăciune, un număr mare de oameni să fie expuși pericolului de a pierde valori patrimoniale;

c) expune o altă persoană unei situații grave economice;

d) abuzează de împuternicirile sale sau de poziția sa ca funcționar;

e) cunoscând existența unei asigurări, făptuitorul sau altă persoană provoacă incendiarea unui lucru de mare valoare, pe care îl distruge total sau parțial, ori expune un vapor scufundării sau naufragierii.

Pedeapsa este închisoarea de la un an la 10 ani, când înșelăciunea a fost comisă de un membru al unei bande care s-a constituit în vederea săvârșirii continue de infracțiuni de acest fel sau comite faptele ca îndeletnicire.

Dacă faptele sunt mai puțin grave, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

Ca variante speciale ale infracțiunii de înșelăciune, legea penală germană sancționează: înșelăciunea prin calculator, înșelăciunea în cadrul operațiunilor de subvenții, înșelăciunea în cadrul operațiunilor de investiții de capital; înșelăciunea cu ocazia obținerii de credite, înșelăciunea prin abuz de funcție și de încredere acordată în administrarea patrimoniului altei persoane.

D. Codul penal spaniol incriminează înșelăciunea (*escrocheria*) în art. 248. Potrivit acestui text, comite o escrocherie cel care, în scopul de a obține beneficii, folosește mijloace frauduloase apte să inducă în eroare pe altul, determinându-l să realizeze o acțiune în prejudiciul său ori al altuia.

De asemenea, săvârșește această infracțiune și cel care, în scopul de a obține beneficii și folosind diverse manevre informatice sau artificii asemănătoare, obține transferul neconsimțit al oricărui activ patrimonial în prejudiciul unui terț. Ori care fabrică, introduce pe piață, posedă sau facilitează programe de calculator specifice comiterii escrocheriilor. Pedeapsa pentru această infracțiune este închisoarea de la 6 luni la 3 ani, dacă cuantumul fraudei depășește 400 de euro.

Infrațiunea de înșelăciune (*escrocherie*) va fi pedepsită cu închisoare de la unu la 6 ani sau amendă de la 6 la 12 luni, când:

a) afectează bunuri de primă necesitate, locuințe sau alte bunuri de utilitate socială recunoscută;

b) se săvârșește prin simularea unui proces sau folosind altă fraudă procesuală;

c) se realizează printr-un cec, cambie în alb sau negociere cambială fictivă;

d) se comite abuzând de semnătura altuia sau sustrăgând, ascunzând sau distrugând, total sau parțial, un proces verbal, dosar, protocol sau document public sau oficial de orice fel;

e) afectează bunuri aparținând patrimoniului artistic, cultural sau științific;

f) are o comportare de o gravitate deosebită, având în vedere valoarea fraudei, esența prejudiciului și situația economică în care rămâne victima sau familia acesteia, ca urmare a fraudei;

g) abuzează de relațiile sale personale existente cu victima sau când făptuitorul profită de credibilitatea impresarială sau profesională a victimei.



Înșelăciunea privind asigurările

Art. 245. (1) Distrugerea, degradarea, aducerea în stare de neîntrebuințare, ascunderea sau înstrăinarea unui bun asigurat împotriva distrugerii, degradării, uzurii, pierderii sau furtului, în scopul de a obține, pentru sine sau pentru altul, suma asigurată, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Fapta persoanei care, în scopul prevăzut în alin. (1), simulează, își cauzează sau agravează leziuni sau vătămări corporale produse de un risc asigurat se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(3) Împăcarea înlătură răspunderea penală.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Duvac)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Înșelăciunea privind asigurările nu a fost reglementată în legea penală anterioară în această formă, însă unele modalități faptice se regăseau în incriminarea mai largă a înșelăciunii în convenții, prevăzută în art. 215 alin. (3) C. pen. 1969:

Prin incriminarea înșelăciunii privind asigurările ca o faptă *asimilată* (din punct de vedere al incriminării) și *agrată* (din perspectiva regimului sancționator) a infracțiunii de înșelăciune, cu existență de sine stătătoare, legiuitorul din anul 2009 revine la soluția tradițională consacrată de Codul penal din 1937, care prevedea această faptă în art. 554, text reprodus după art. 642 C. pen. italian din 1930.

În cadrul art. 245 C. pen., sub o singură denumire marginală (*nomen iuris*), sunt incriminate două fapte diferite (una în legătură cu asigurarea de bunuri, alta referitoare la asigurarea de persoane), ca infracțiuni distincte, fiecare având deci propriul său conținut juridic¹.

¹ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările în noul Cod penal*, în Dreptul nr. 6/2012, p. 73; *Idem*, *Insurance Fraud under the New Criminal Code*, în volumul în limba engleză al Conferinței internaționale „Efficiency of Legal Norms”, editat de Elena-Mihaela Fodor, Corina Buzdugan, Paul Popovici, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 102; *Idem*, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. III, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 551. În același sens, a se vedea Irina Kuglay, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 525-526. În sens contrar (variantă tip și variantă atenuată), a se vedea: Norel Neagu, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 317; Mihail Udrouiu, Victor Constantinescu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 333; Mihail Udrouiu, *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 258-259; Ruxandra Răducanu, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Tudorel Toader, Maria-Ioana Michinici, Ruxandra Răducanu, Anda Crișu-Ciocintă, Sebastian Rădulețu, Mihai Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 410; Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analize. Explicații. Comentarii. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 253; Mihail-Silviu Pocora, Monica Pocora, *Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 131.

2. Concept și caracterizare

Noua incriminare referitoare la înșelăciunea privind asigurările își găsește justificarea în realitatea socială, sancționând fapte care au devenit din ce în ce mai frecvente în ultimii ani. În condițiile dezvoltării constante a pieței asigurărilor, a creșterii numărului și ponderii asigurărilor obligatorii¹, a crescut și tentația unor persoane de a frauda pe asigurători în scopul obținerii unor foloase patrimoniale injuste².

Pe de altă parte, rațiunea incriminării speciale a acestui tip de fapte își are justificarea în aceea că înșelăciunea privind asigurările prezintă, sub aspectul condițiilor de incriminare, anumite particularități față de cele ale înșelăciunii, cu care se află în relație de specialitate, iar prin înscrierea sa în Codul penal ca o *faptă obstacol* (infrațiune de pericol), s-a dorit preîntâmpinarea comiterii infrațiunii de înșelăciune prevăzute în art. 244 C. pen.³

O parte a doctrinei de specialitate a primit cu rezerve această incriminare, care, prin modul în care a fost redactată, pare mai degrabă un act de pregătire a infrațiunii de înșelăciune⁴.

Pentru lămurirea înțelesului art. 245 C. pen., prezintă interes dispozițiile legii civile în această materie.

Regimul juridic referitor la asigurare⁵ și reasigurare⁶ este reglementat în art. 2.199-2.241 C. civ. anterior, adoptat prin Legea nr. 287/2009, republicată⁷, și prin Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România⁸.

De asemenea, prezintă importanță și unele dispoziții din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor⁹.

Asigurarea poate fi de bunuri (art. 2.214-2.220 C. civ.), de credite și garanții, de pierderi financiare (art. 2.221-2.222 C. civ.), de răspundere civilă (art. 2.223-2.226 C. civ.) și de persoane (art. 2.227-2.238 C. civ.).

Potrivit art. 2.199, prin contractul de asigurare, contractantul asigurării sau asiguratul se obligă să plătească o primă asigurătorului, iar acesta din urmă se obligă ca, în cazul producerii riscului asigurat, să plătească o indemnizație, după caz, asigu-

¹ Persoanele fizice sau juridice care au în proprietate vehicule supuse înmatriculării/înregistrării în România, precum și tramvaie au obligația să se asigure pentru cazurile de răspundere civilă ca urmare a pagubelor produse prin accidente de vehicule în limitele teritoriale de acoperire și să mențină valabilitatea contractului de asigurare prin plata primelor de asigurare, precum și să aplice pe parbrizul vehiculului sau în alt loc vizibil din exterior vigneta.

² În același sens, a se vedea Irina Kuglay, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 525. Autoarea crede că preocuparea legiuitorului în acest sens este deplin justificată de un fenomen care tinde să ia amploare.

³ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, *op. cit.*, p. 73; *Idem*, *Insurance...*, *op. cit.*, p. 103.

⁴ Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 253. Autorii critică intervenția prematură a dreptului penal încă de la momentul comiterii unor acte de pregătire ale infrațiunii de înșelăciune propriu-zise.

⁵ *Asigurarea* reprezintă operațiunea prin care un asigurător constituie, pe principiul mutualității, un fond de asigurare, prin contribuția unui număr de asigurați, expuși la producerea anumitor riscuri, și îi indemnizează pe cei care suferă un prejudiciu pe seama fondului alcătuit din primele încasate, precum și pe seama celorlalte venituri rezultate ca urmare a activității desfășurate.

⁶ *Reasigurarea* este operațiunea care constă în preluarea riscurilor cedate de un asigurător/reasigurător.

⁷ M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

⁸ Publicată în M. Of. nr. 303 din 30 decembrie 1995, cu modificările și completările ulterioare.

⁹ Publicată în M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000, cu modificările și completările ulterioare.

ratului, beneficiarului asigurării sau terțului păgubit. Contractantul asigurării este persoana care încheie contractul pentru asigurarea unui risc privind o altă persoană ori pentru bunuri sau activități ale acesteia și se obligă față de asigurător să plătească prima de asigurare.

Pentru a putea fi dovedit, contractul de asigurare trebuie să fie încheiat în scris. Încheierea contractului de asigurare se constată prin polița de asigurare (nominativă, la ordin sau la purtător) sau certificatul de asigurare emis și semnat de asigurător ori prin nota de acoperire emisă și semnată de brokerul de asigurare.

În cazul producerii riscului asigurat, asigurătorul trebuie să plătească indemnizația de asigurare în condițiile prevăzute în contract. Atunci când există o neînțelegere asupra cuantumului indemnizației de asigurare, partea necontestată din aceasta se va plăti de asigurător înainte de soluționarea neînțelegerii prin bună învoială sau de către instanța judecătorească.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

În cazul ambelor infracțiuni prevăzute în art. 245 C. pen., obiectul juridic special constă în relațiile sociale care se formează și se dezvoltă în legătură cu încrederea și buna-credință care trebuie să existe în domeniul asigurărilor, precum și în protecția intereselor patrimoniale ale asigurătorilor contra faptelor comise de asigurați¹.

B. Obiectul material

Obiectul material al infracțiunii prevăzute în art. 245 alin. (1) poate consta în bunurile (mobile sau imobile) care sunt supuse distrugerii, degradării, aducerii în stare de neîntrebuințare, ascunderii sau înstrăinării².

În cazul asigurării de bunuri, asigurătorul se obligă ca, la producerea riscului asigurat, să plătească o despăgubire asiguratului, beneficiarului asigurării sau altor persoane îndreptățite. Asiguratul este obligat să întrețină bunul asigurat în condiții corespunzătoare, în scopul prevenirii producerii riscului asigurat. Asigurătorul are dreptul să verifice modul în care bunul asigurat este întreținut, în condițiile stabilite prin contract. În noțiunea generică de „bunuri” pot fi incluse înscrisuri, obiecte atipice sau animale, respectiv tot ce poate fi asigurat și afectat prin acțiunile enunțate în cuprinsul laturii obiective. Nu are importanță dacă bunul aparține numai celui care a comis infracțiunea sau și altor persoane.

De asemenea, legea permite realizarea de asigurări multiple a aceluiași bun, însă îl obligă pe asigurat să declare acest lucru cu prilejul încheierii fiecărui contract de asigurare.

Dacă nu s-a convenit altfel, înstrăinarea bunului asigurat nu determină încetarea contractului de asigurare, care va produce efecte între asigurător și dobânditor.

În cazul faptei prevăzute în art. 245 alin. (2), nu este obligatorie existența obiectului material, în toate modalitățile normative. Atunci când făptuitorul își cauzează sau agravează leziuni sau vătămări corporale produse de un risc asigurat, corpul acestuia devine obiect material al infracțiunii. Riscul asigurat se poate referi la deces din cauze naturale, accident, incendiu, inundație, cutremur, alte fenomene naturale, furt, înșelăciune etc.³.

¹ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, op. cit., p. 75.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

Prin contractul de asigurare de persoane, asigurătorul se obligă să plătească indemnizația de asigurare în caz de deces, de ajungere la o anumită vârstă, de invaliditate permanentă, totală sau parțială, ori în alte asemenea cazuri, conform normelor adoptate de organul de stat în a cărui competență, potrivit legii, intră supravegherea activității din domeniul asigurărilor.

C. Subiecții infracțiunii

a) **Subiect activ** în cazul primei fapte incriminate poate fi orice persoană fizică ce întrunește condițiile generale ale răspunderii penale. De obicei, făptuitorul este și proprietarul bunului asigurat, dar nu este exclusă săvârșirea acțiunilor incriminate și de către intermediari în folosul lor sau al proprietarului bunului respectiv.

În varianta de tip prevăzută în art. 245 alin. (2), înșelăciunea privind asigurările fiind o *infracțiune proprie* (cu subiect activ nemijlocit calificat)¹, autor nu poate fi decât persoana asigurată sau persoana la care se referă riscul asigurat.

Asigurat este persoana care are un contract de asigurare încheiat cu asigurătorul.

Asigurător este persoana juridică română autorizată în condițiile Legii nr. 32/2000 să exercite activități de asigurare, sucursala sau filiala unui asigurător dintr-un stat terț, precum și sucursala unei societăți de asigurare sau a unei societăți mutuale dintr-un stat membru, care a primit o autorizație de la autoritatea competentă a statului membru de origine.

Participația penală în cazul faptei prevăzute în alin. (1) este posibilă în forma coautoratului, a instigării sau a complicității.

În varianta prevăzută în alin. (2), coautoratul nu este posibil decât dacă ambii sau toți autorii au calitatea cerută de lege la data săvârșirii faptei. Instigatorii și complicitii nu este necesar să aibă calitatea de asigurați.

Unii autori consideră că în această ipoteză de incriminare nu este posibil coautoratul, asigurarea de persoane având caracter personal².

b) **Subiectul pasiv** al celor două infracțiuni este reprezentat de societatea de asigurări.

În unele situații, poate exista și un subiect pasiv subsecvent, deoarece poate fi prejudiciat un terț care are drepturi sau răspunderi cu privire la riscul asigurat, cum ar fi vânzătorul în regim de leasing, cărașul, păzitorul, creditorul, cel care are sarcini de conservare a lucrului etc.³.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

În conținutul art. 245 nu sunt prevăzute condiții referitoare la locul sau timpul comiterii infracțiunii.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Situația premisă există la ambele infracțiuni prevăzute în art. 245 și constă în existența unui contract de asigurare [de bunuri, în cazul faptei prevăzute în alin. (1)];

¹ *Ibidem*.

² Mihail Udroui, *op. cit.*, p. 259. În același sens, a se vedea Irina Kuglay, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 525. Autoarea consideră că persoana juridică nu poate avea calitatea de autor al infracțiunii în această variantă.

³ Tiberiu Medeanu, *Înșelăciunea privind asigurările (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 357.

de persoane, în cazul faptei prevăzute în alin. (2)], în formă scrisă (art. 2.200 C. civ.), la data comiterii faptei¹.

În momentul săvârșirii faptei, contractul de asigurare trebuie să fie valabil, adică să nu fie lovit de vreo nulitate.

În afară de cauzele generale de nulitate, contractul de asigurare este nul și în caz de declarație inexactă sau omisivă făcută cu rea-credință de către asigurat ori de contractantul asigurării cu privire la împrejurări care, dacă ar fi fost cunoscute de către asigurător, l-ar fi determinat pe acesta să nu își dea consimțământul ori să nu îl dea în aceleași condiții, chiar dacă declarația sau omisiunea nu ar fi avut o influență asupra producerii riscului asigurat – art. 2.204 alin. (1) teza I C. civ.

Nicio acțiune sau omisiune a asigurătorului ori a agentului său, constând în încălcarea oricărei prevederi a Legii nr. 32/2000, a legii aplicabile contractului de asigurare și în legătură cu condițiile sau quantumul primelor de asigurare, precum și cu alte elemente privind încheierea contractului de asigurare, nu poate fi invocată de asigurător pentru anularea unui contract de asigurare.

Pe de altă parte, în cazurile stabilite prin contractul de asigurare, în asigurările de bunuri și de răspundere civilă, asigurătorul nu datorează indemnizație dacă riscul asigurat a fost produs cu intenție de către asigurat, de beneficiarul asigurării ori de un membru din conducerea persoanei juridice asigurate care lucrează în această calitate.

Infrațiunea nu există în cazul în care contractul a expirat sau dacă nu conține clauze valabile cu privire la bunul care constituie obiectul material al infrațiunii².

În cazul în care făptuitorul, prin inducerea în eroare a societății de asigurare, încheie un contract de asigurare pentru a recupera daunele sau vindeca vătămrile cauzate în trecut, fapta poate constitui infrațiunea de înșelăciune, prevăzută în art. 244 C. pen.³.

B. Conținutul constitutiv al infrațiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al primei variante *de tip* constă în distrugerea, degradarea, aducerea în stare de neîntrebuințare, ascunderea sau înstrăinarea obiectului asigurării, iar în cazul faptei prevăzute în alin. (2), acesta este reprezentat de simularea, cauzarea sau agravarea leziunilor sau vătămrilor corporale.

Distrugerea este acțiunea comisă împotriva unui bun, în urma căruia acesta este dezintegrat, desființat complet, nimicit, dărâmat, ruinat, iar atunci când se îndreaptă împotriva animalelor, consecința constă în uciderea sau vătămarea gravă a acestora⁴.

Distrugerea poate fi totală sau parțială și se poate realiza în orice mod și prin orice mijloace.

¹ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, op. cit., p. 76.

² Tiberiu Medeanu, *Înșelăciunea privind asigurările (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, op. cit., vol. I, p. 356.

³ Mihail Udroui, Victor Constantinescu, op. cit., p. 333.

⁴ Gheorghe Diaconescu, *Distrugerea (Infrațiuni contra patrimoniului)*, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 305.

Prin *degradare* se înțelege stricarea parțială a bunului, deteriorarea acestuia, alterarea stării sale, astfel încât, din cauza acestei schimbări substanțiale, bunul nu mai are calitățile și potențialul de utilizare pe care îl avea în starea sa inițială¹.

Aducerea în stare de neîntrebuințare se referă cu precădere la aspectul funcțional al bunului, adică la acea acțiune prin care bunul devine impropriu folosirii potrivit destinației sale, fără a provoca distrugerea sau degradarea acestuia². Neîntrebuințarea poate fi permanentă sau temporară, totală sau parțială.

Ascunderea bunului asigurat presupune dosirea acestuia, astfel încât să se creeze aparența dispariției ori a furtului acestuia.

Înstrăinarea obiectului asigurării semnifică vânzarea sau donarea bunului asigurat unui terț.

Pentru consumarea infracțiunii, oricare dintre aceste acțiuni trebuie realizată complet, în cazul nefinalizării acestora fiind incidente regulile referitoare la tentativă. Aceste acțiuni pot privi bunuri ale făptuitorului sau ale altuia, cu condiția ca acestea să fie asigurate.

Infrațiunea se poate comite și prin *omisiune*³, în condițiile art. 17 C. pen., întrucât obligația legală de a acționa este prevăzută în art. 2.216 C. civ.

Conform art. 2.216 C. civ., „Prevenirea producerii riscului asigurat”: „(1) Asiguratul este obligat să întrețină bunul asigurat în condiții corespunzătoare, în scopul prevenirii producerii riscului asigurat.

(2) Asigurătorul are dreptul să verifice modul în care bunul asigurat este întreținut, în condițiile stabilite prin contract.

(3) În cazurile prevăzute în contract, la producerea riscului, asiguratul este obligat să ia pe seama asigurătorului și în cadrul sumei asigurate, potrivit cu împrejurările, măsuri pentru limitarea pagubelor”.

În practica judiciară, valabilă și în raport cu dispozițiile noului Cod penal, s-a decis că există infrațiunea de înșelăciune (în acest caz nu vor fi incidente dispozițiile din art. 245) dacă inducerea în eroare a unei societăți de asigurare, prin folosirea unor înscrisuri false, cu prilejul încheierii și executării unui contract de asigurare, se realizează de o persoană care nu este parte în contractul de asigurare, întrucât scopul acțiunii de inducere în eroare îl constituie obținerea unui folos material injust, pentru sine sau pentru altul, în acest caz, pentru titularul contractului de asigurare⁴, ori dacă inculpatul, ofițer de poliție, a întocmit în fals un proces-verbal constatator al unui accident de circulație, la care a atașat declarațiile false ale martorilor și autorizația falsă de reparație auto, iar ulterior, pe baza actelor depuse și a dosarului de daune întocmit de societatea de asigurare, a ridicat suma cuvenită drept despăgubire.

¹ Vintilă Dongoroz, *Distrugerea (Distrugerea și tulburarea de posesie)*, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 549.

² Gheorghe Diaconescu, *Distrugerea (Infrațiuni contra patrimoniului)*, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 305.

³ Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 255. În același sens, a se vedea Irina Kuglay, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 526.

⁴ ICCJ, s. pen., dec. nr. 5049/2006, în BJ 2006, pp. 658-660, și în BC nr. 3/2007, pp. 55-56. În același sens, a se vedea Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 279.

În varianta *de tip* prevăzută în art. 245 alin. (2), elementul material constă în simularea, cauzarea sau agravarea unor leziuni sau vătămări preexistente produse de un risc asigurat.

Simularea unor leziuni sau vătămări presupune crearea de către subiectul activ a aparenței că a suferit o vătămare, în scopul de a obține, pentru sine sau pentru altul, suma asigurată.

În modalitatea *cauzării* de leziuni sau vătămări corporale, subiectul activ își provoacă astfel de suferințe (în sensul art. 193 și al art. 194 C. pen.) în același scop.

Agravarea leziunilor sau vătămarilor corporale presupune o accentuare, o evoluție mai gravă a unor leziuni sau vătămări preexistente produse de un risc asigurat, ca urmare a acțiunii făptuitorului.

În ipoteza în care are loc o fraudă în legătură cu asigurările de bunuri sau de persoane în altă modalitate decât cele descrise mai sus se va reține infracțiunea de înșelăciune¹.

Cerințe esențiale. Bunul asupra căruia se îndreaptă acțiunea incriminată, în prima variantă de tip, trebuie să fie un *bun asigurat*.

O parte dintre autorii români² tratează, în mod discutabil, condiția referitoare la „scopul de a obține, pentru sine sau pentru altul, suma asigurată” ca o cerință esențială atașată elementului material al incriminării, deși scopul se referă în acest caz la latura subiectivă (intenția devine calificată prin scop), având sensul de finalitate³.

Urmarea imediată a celor două infracțiuni constă într-o stare de pericol pentru valorile și relațiile sociale protejate prin art. 245 C. pen.⁴.

După unii autori⁵, aceasta nu este necesar să se materializeze, fiind lipsită de relevanță condiția de a obține un beneficiu injust.

Alți autori⁶, dimpotrivă, consideră că urmarea imediată a acestei infracțiuni constă în crearea unei situații care a produs o pagubă (prejudiciu material efectiv și cert) patrimoniului societăților de asigurări.

¹ Mihail Udriou, *op. cit.*, pp. 260, 261.

² Tiberiu Medeanu, *Înșelăciunea privind asigurările (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, vol. I, pp. 357-358 – autorul reia analiza acestei condiții de incriminare referitoare la scop în cadrul laturii subiective, prilej cu care afirmă că „scopul de a obține suma asigurată, pentru sine sau pentru altul, nu este necesar să se materializeze, fiind suficient să se urmărească, prin inducerea faptului că s-a produs dauna asigurată”, ceea ce-l determină, probabil, să conchidă că această infracțiune este una de pericol; Alexandru Boroș, *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 227.

³ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, *op. cit.*, p. 78.

⁴ *Ibidem*, p. 79. În același sens, a se vedea: Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 258; Irina Kuglay, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Ciocle, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 527.

⁵ Tiberiu Medeanu, *Înșelăciunea privind asigurările (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, vol. I, p. 357. În același sens, a se vedea: Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială (Tratat). Conform noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 262 – urmarea imediată, potrivit celor doi autori, constă în crearea unei stări de pericol pentru patrimoniul asigurătorului, prin producerea sau simularea producerii riscului asigurat; Norel Neagu, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 320.

⁶ Alexandru Boroș, *op. cit.*, p. 227. În același sens, a se vedea Mihail Udriou, *op. cit.*, p. 260. În opinia autorului, urmarea imediată constă în producerea unui prejudiciu material asigurătorului.

În urma modificărilor aduse Legii nr. 136/1995, în anul 2006 a fost constituit Fondul de protecție al victimelor străzii, în vederea protejării persoanelor păgubite prin accidente de vehicule supuse înmatriculării/înregistrării, precum și de tramvaie, în care autorul a rămas neidentificat sau vehiculul, respectiv tramvaiul, nu era asigurat pentru răspundere civilă pentru pagubele produse prin accidente de vehicule.

Legătura de cauzalitate în cazul acestor *infrațiuni de pericol* trebuie să existe între acțiunea sau inacțiunea specifică actului material și urmarea imediată, nefiind necesar să fie dovedită¹, deoarece rezultă din materialitatea faptelor concrete (*ex re*)².

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv specific celor două infrațiuni este *intenția directă calificată prin scop* (obținerea sumei asigurate)³.

Într-o altă părere⁴, se consideră că acesta constă în intenție, neavând relevanță faptele comise din culpă.

Cerințe esențiale. Scopul prevăzut în conținutul normei de incriminare este o condiție de existență a formei de vinovăție pe care o califică. Prin urmare, cerința de a obține suma asigurată, pentru sine sau pentru altul, are sens de finalitate, și nu de rezultat. Aceasta nu este necesar să se realizeze, fiind suficient ca făptuitorul să urmărească obținerea sumei asigurate prin comiterea vreuneia dintre acțiunile incriminate alternativ în text⁵.

Înlăturarea caracterului aleatoriu al evenimentului asigurat (respectiv simularea producerii lui) face ca îndemnizația urmărită să nu poată fi decât injustă. De aceea, textul nu se mai referă expres la caracterul injust al acestui folos, evitând această tautologie⁶.

În art. 245 C. pen. nu sunt prevăzute cerințe esențiale referitoare la mobil, a cărui cunoaștere va prezenta însă relevanță în procesul de individualizare judiciară a pedepsei.

¹ În sens contrar, a se vedea: Alexandru Boroș, *op. cit.*, p. 227; Mihail Udriș, *op. cit.*, p. 260.

² Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, *op. cit.*, p. 79.

³ *Ibidem*; *Idem*, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, p. 556. În același sens, a se vedea: Norel Neagu, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 320; Ilie Pascu, *Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii. Generalități* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, p. 437; Mihail Udriș, Victor Constantinescu, *op. cit.*, 2014, p. 333; Mihail Udriș, *op. cit.*, p. 261; Raluca Moroșanu, *Înșelăciunea privind asigurările* (Explicații), în Corina Voicu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Cristinel Ghigheci, *Noul Cod penal. Ghid de aplicare pentru practicieni*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 402; Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 538-539; Ruxandra Răducanu, *op. cit.*, p. 411; Irina Kuglay, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 527; Mihail-Silviu Pocora, Monica Pocora, *op. cit.*, pp. 130-131.

⁴ Tiberiu Medeanu, *Înșelăciunea privind asigurările (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, vol. I, p. 357. În același sens, a se vedea Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 257. În sens contrar, a se vedea: Alexandru Boroș, *op. cit.*, p. 227; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 262.

⁵ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, *op. cit.*, p. 79.

⁶ Irina Kuglay, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 527. În sens contrar, a se vedea Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 257. Acești autori consideră o atare prevedere necesară.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) **Actele pregătitoare**, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nici sancționate de legea penală.

După unii autori¹, sub influența opiniei exprimate în lucrarea *Explicații teoretice*², actele pregătitoare care au fost efectuate de o altă persoană, ajutând astfel pe autor la realizarea acțiunii de amăgire, devin acte de complicitate anterioară.

În doctrina penală s-au exprimat, pe drept cuvânt, unele rezerve în legătură cu acest sens impropriu atribuit acțiunii de pregătire executate de o altă persoană decât autorul (acte de participație)³.

În realitate, chiar dacă autorul principal care a luat hotărârea să comită o infracțiune este ajutat și de alte persoane conștiente că participă la pregătirea materială sau morală a infracțiunii, aceste activități nu constituie, în raport cu persoanele care le efectuează, acte de pregătire, deoarece, prin aceste acte, ele nu pregătesc punerea în executare a unei hotărâri proprii, ci a unei hotărâri luate de altul de a comite o infracțiune. În adevăr, asemenea acte reprezintă executarea nemijlocită a rezoluției luate chiar de aceste persoane de a ajuta pe autorul principal în pregătirea condițiilor de comitere a infracțiunii. Am spune că asemenea acte de sprijinire a pregătirii pentru altul reprezintă, totodată, acte de executare propriu-zisă a unei rezoluții proprii de a fi complici la infracțiunea pe care o pregătește cel ajutat în efectuarea actelor pregătitoare. Cum legea penală nu incriminează instigarea sau complicitatea decât în raport cu o faptă încercată sau consumată de autorul prin-

¹ Alexandru Boroș, *op. cit.*, p. 227.

² Vintilă Dongoroz, *Înșelăciunea (Înșelăciunea și însușirea bunului găsit)*, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 532. Această idee este însușită de toți autorii acestei lucrări fundamentale: Iosif Fodor, *Trădarea (Infrațiunile de trădare)*, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 37; Siegfried Kahane, *Explicații preliminare (Infrațiuni contra siguranței circulației pe căile ferate)*, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei Române, București, 1972, p. 296. În același sens, a se vedea: Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 15^e éd., Dalloz, Paris, 1995, p. 198; Ilie Pascu, *Înșelăciunea (Înșelăciunea, delapidarea și însușirea bunului găsit)*, în Gheorghe Nistoreanu ș.a., *Drept penal. Partea specială*, ediție revăzută și adăugită cu dispozițiile Legii nr. 140/1996 pentru modificarea și completarea Codului penal, Ed. Europa Nova, București, 1997, p. 250; Ilie Pascu, *Înșelăciunea (Infrațiuni contra patrimoniului)*, în Ilie Pascu, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 257; Vasile Dobrinioiu, *Drept penal. Partea specială. Curs universitar*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 357; Alexandru Boroș, Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 251; Alexandru Boroș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 244; Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. 91, 113, 164, 166, 195, 295 etc.; Alexandru Boroș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 225. Această idee fusese promovată de profesorul Vintilă Dongoroz încă din 1963. A se vedea Vintilă Dongoroz, *Înșelăciunea (Infrațiuni săvârșite prin abuz sau amăgire)*, în Vintilă Dongoroz ș.a., *Infrațiuni contra avutului obștesc*, Ed. Academiei Române, București, 1963, pp. 289, 293. Profesorul consenma că actele de pregătire „cad sub incidența legii penale ca acte de complicitate atunci când infracțiunea de înșelăciune s-a consumat sau a fost încercată”.

³ George Antoniu, *Tentativa (doctrină, jurisprudență, drept comparat)*, Ed. Societății Tempus, București, 1995, pp. 36-37. În același sens, a se vedea: Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 608; Constantin Duvac, *Aspecte generale și comune (Infrațiuni contra autorității)*, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 329; Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială. Curs universitar*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 9-10.

cipal (deci dacă aceste acte au fost folosite sau au avut o influență asupra psihicului autorului principal care a pășit la executarea faptei), actele de ajutorare la pregătirea unei infracțiuni pentru altul nu devin pedepsibile decât în anumite condiții, și anume dacă autorul principal ajutat a trecut la executarea faptei, fie că a rămas în faza tentativei, fie că a produs rezultatul.

Prin urmare, actele unor terți de sprijinire a pregătirii unei infracțiuni nu au și ele caracterul de acte pregătitoare și nici nu se convertesc automat în acte de complicitate, ci sunt *ab initio* acte de executare propriu-zisă a rezoluției proprii de a ajuta la comiterea unei infracțiuni, a cărei sancționare este condiționată de modul în care va acționa autorul principal.

Dacă persoana ajutată nu valorifică actele de pregătire comise de un terț, adică nu se folosește de aceste acte și nu pășește mai departe spre executarea propriu-zisă a faptei, actele de sprijinire menționate au caracterul unor acte de executare a complicității întrerupte ori care nu și-au produs efectul (tentativa la complicitate) care, de regulă, nu se pedepsesc.

b) Tentativa este posibilă la faptele prevăzute în alin. (1) și (2) ale art. 245 și se pedepsește. Fiind o infracțiune de pericol, înșelăciunea privind asigurările nu este susceptibilă decât de modalitatea tentativei întrerupte¹.

În literatura de specialitate mai veche s-a susținut, pe drept cuvânt, că, deși denumirea dată acestuia în Codul penal este de „înșelăciune”, în realitate faptul incriminat este mai puțin chiar decât o tentativă de înșelăciune, el constituind o activitate destinată să servească drept mijloc de amăgire la săvârșirea unei eventuale înșelăciuni².

Instanța supremă a decis, în mod just, că există tentativă de înșelăciune dacă societatea de asigurare, descoperind realitatea, nu a dat curs solicitării inculpatului de despăgubire pentru autoturismul pe care-l declarase la poliție, în mod mincinos, ca fiind furat, deși îl vânduse³.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a produs urmarea imediată, respectiv starea de pericol pentru valorile sociale apărute prin norma de incriminare prevăzută în art. 245. Pentru consumarea infracțiunii nu este necesar ca subiectul activ să fi început a face demersuri pentru obținerea sumei asigurate și cu atât mai mult să fi obținut suma asigurată, fiindcă înșelăciunea privind asigurările este o faptă de pericol, iar nu una de daună⁴.

Într-o altă opinie, se susține că înșelăciunea privind asigurările se consumă în momentul în care s-a produs situația păgubitoare pentru victimă, concretizată în producerea unei pagube efective în patrimoniul celui înșelat⁵.

În literatura de specialitate mai veche s-a susținut că, dacă infractorul a reușit să obțină suma asigurată, inducând în eroare pe cei obligați la plata acestora, atunci înșelăciunea privind asigurările se absoarbe în înșelăciunea calificată (sancționată

¹ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, op. cit., p. 81.

² Vintilă Dongoroz, *Înșelăciunea contra asigurătorului* (Comentare), în Constantin G. Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I.Gr. Periețeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea adnotat*, vol. III, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 601.

³ CSJ, S. pen., dec. nr. 5137/2001, în RDP nr. 2/2003, p. 166.

⁴ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, op. cit., p. 82.

⁵ Alexandru Boroș, op. cit., 2011, p. 227. În același sens, a se vedea Mihail Udriș, op. cit., p. 262.

mai grav la acea dată), devenind, în raport cu această din urmă infracțiune, o manoperă frauduloasă care a servit la realizarea înșelăciunii¹.

Această teză, valabilă în raport cu reglementarea existentă la data emiterii ei, în prezent nu mai poate fi susținută, deoarece, prin voința legiuitorului din 2009 [art. 244 alin. (2) teza a II-a C. pen.], înșelăciunea nu poate fi o infracțiune complexă², astfel încât, în acest caz, cele două infracțiuni se vor reține în concurs³.

De lege ferenda, ar fi mai potrivit ca realizarea scopului (obținerea sumei asigurate) să constituie un element circumstanțial de agravare în conținutul juridic al infracțiunii de înșelăciune privind asigurările⁴.

Recent, s-a afirmat că înșelăciunea privind asigurările nu subzistă dacă făptuitorul, ulterior producerii riscului asigurat, nu întreprinde nimic pentru plata de către asigurător a sumei asigurate. În această ipoteză, în care făptuitorul, după producerea riscului asigurat, renunță expres sau nu cere îndeplinirea obligației de către asigurător, fapta sa nu pune în pericol patrimoniul asigurătorului, deci nu se produce urmarea cerută de textul incriminator⁵.

Deoarece înșelăciunea privind asigurările este o faptă de pericol, o atare susținere apare ca discutabilă, deoarece realizarea acțiunii incriminate în scopul prevăzut de text consumă infracțiunea, iar o desistare *post factum*, în sensul art. 34 C. pen., nu este posibilă. De asemenea, nesolicitarea îndeplinirii obligației de către asigurător după comiterea acțiunii descrise de text nu are nicio relevanță juridică pentru existența infracțiunii examinate. Cel mult această împrejurare ar putea fi influența individualizarea pedepsei.

Până la introducerea în Codul penal a acestui text, faptele de mai sus erau încadrate în norma referitoare la înșelăciune. Astfel, s-a decis că există înșelăciune dacă inculpatul a achiziționat un autoturism pentru care a încheiat cu partea vătămată un contract de asigurare pentru avarii și furt pe teritoriul României și avarii în afara țării, după care a vândut autoturismul în cauză la un centru de dezmembrare auto și, după aceea, a declarat în mod fals că i-a fost furat, pentru a încasa prima de asigurare⁶.

d) Epuizarea. În condițiile art. 35 alin. (1) C. pen., oricare dintre cele două fapte momentane, prevăzute în art. 245 alin. (1) și (2), poate fi comisă în formă continuată, ipoteză în care va exista și un moment al epuizării care se va produce la data săvârșirii ultimei acțiuni incriminate.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Înșelăciunea privind asigurările prezintă două variante tip corespunzătoare fiecărui alineat al art. 245 [alin. (1) și alin. (2)] – întrucât în text sunt incriminate două fapte diferite, cu un conținut juridic propriu –, fiecare cu mai multe *modalități normative* alternative, după cum se înfățișează acțiunea incriminată.

¹ Vintilă Dongoroz, *Înșelăciunea contra asigurătorului* (Comentare), în Constantin G. Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj ș.a., *op. cit.*, p. 602. În același sens, a se vedea Tiberiu Medeanu, *Înșelăciunea privind asigurările (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, vol. I, p. 358.

² Pentru detalii, a se vedea Constantin Duvac, *Înșelăciunea în noul Cod penal*, în Dreptul nr. 1/2012, pp. 122-124.

³ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, *op. cit.*, p. 82.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Vasile Dobrinou, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 262; Norel Neagu, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentariu), în Vasile Dobrinou și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 321.

⁶ ICCJ, s. pen., dec. nr. 1152/2006, disponibilă pe <http://www.scj.ro>, selecții 2006.

Realizarea prin activitatea concretă ilicită a mai multor modalități normative, din cadrul aceleiași variante tip, de către aceeași persoană nu determină o pluralitate reală de infracțiuni sub forma concursului real, unitatea infracțiunii rămânând neschimbată. Ceea ce determină unitatea de încadrare juridică în cazul acestui concurs de texte este *fungibilitatea* actelor descrise în norma de incriminare; fiecare dintre ele se poate substitui celeilalte, prezentând o gravitate abstractă similară, exprimată în aceleași limite de pedeapsă (*termenii alternativi sunt echivalenți din punct de vedere juridic*)¹.

Infrațiunea nu mai rămâne unică dacă autorul, prin activitatea sa infracțională complexă, realizează condițiile prevăzute în ambele sale variante de incriminare. În acest caz, în cele două variante tip fiind în realitate incriminate două fapte de sine stătătoare, vor fi aplicabile regulile referitoare la concursul real de infracțiuni².

După unii autori³, în art. 245 este prevăzută o singură infracțiune, incriminată într-o variantă tip și o variantă asimilată, în timp ce alții⁴ nu se pronunță asupra acestei chestiuni.

b) Modalități normative agravate. Înșelăciunea privind asigurările nu cunoaște modalități normative agravate, fapta prevăzută în alin. (2) neputând fi, din considerentele arătate, o modalitate atenuată a modalității tip prevăzute în alin. (1).

Cele două fapte având un conținut juridic distinct, propriu fiecăreia dintre ele, este firesc să aibă și un grad de pericol social abstract diferit, reflectat în limite speciale de pedeapsă diferite.

c) Modalități de fapt. Fiecărei modalități normative descrise de legiuitor în textul incriminator poate să-i corespundă o varietate de *modalități faptice*, în raport cu particularitățile faptei concrete, cu împrejurările în care aceasta este comisă, cu persoana infractorului etc., de care se va ține seamă la individualizarea judiciară a pedepsei.

C. Sancțiuni

În prima variantă tip, pedeapsa prevăzută de lege pentru persoana fizică este închisoarea de la unu la 5 ani.

În varianta prevăzută în alin. (2), sancțiunea aplicabilă persoanei fizice este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

În cazul ambelor fapte prevăzute în art. 245, persoanei juridice nu i se va putea aplica decât pedeapsa sub forma zilelor-amendă de la 120 de la 240 de zile, suma corespunzătoare unei zile-amendă fiind cuprinsă între 100 de lei și 5.000 de lei în raport cu cifra de afaceri, în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ, respectiv cu valoarea activului patrimonial, în cazul altor persoane juridice, precum și cu celelalte obligații ale persoanei juridice. Când prin infracțiunea săvârșită persoana juridică a urmărit obținerea unui folos patrimonial, limitele speciale ale zilelor-amendă prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă se pot majora cu o treime, fără a se depăși maximul general al amenziilor. La stabilirea amenzii se va ține seama de valoarea folosului patrimonial obținut sau urmărit.

¹ Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, op. cit., p. 83.

² *Ibidem*.

³ Alexandru Boroș, op. cit., 2011, pp. 226, 228.

⁴ Tiberiu Medeanu, *Înșelăciunea privind asigurările (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, op. cit., vol. I, pp. 356-358.

Tentativa faptelor prevăzute în art. 245, comisă atât de o persoană fizică, cât și de una juridică, se pedepsește, în temeiul art. 248 raportat la art. 33 alin. (2) C. pen., în limitele fixate pentru fapta consumată, reduse la jumătate.

Înșelăciunea privind asigurările constituie, în toate cazurile, o infracțiune prin care se urmărește obținerea unui folos patrimonial, în sensul art. 62 C. pen., care permite aplicarea cumulativă a pedepsei principale a închisorii și a pedepsei principale a amenzii¹.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Înșelăciunea privind asigurările este în relație de specialitate față de infracțiunea de înșelăciune, astfel încât se va aplica cu prioritate, înlăturând incidența art. 244, atunci când activitatea concretă infracțională corespunde modelului de incriminare prevăzut în art. 245.

Dacă trăsăturile faptei concrete realizează și celelalte condiții de incriminare, prevăzute în art. 244 (de pildă, se produce o pagubă în dauna asigurătorului ca urmare a unei induceri în eroare a sa), nu mai sunt incidente regulile specialității ca mod principal de soluționare a concursului de norme (texte), ci se vor aplica regulile de la concursul de infracțiuni. Soluția se justifică prin aceea că într-un asemenea caz nu mai avem aceeași faptă, ci două fapte distincte (una caracteristică normei prevăzute în art. 245 și o alta circumscrisă condițiilor de incriminare stipulate în art. 244). De exemplu, se va reține un concurs de infracțiuni (înșelăciune privind asigurările și înșelăciune) dacă acțiunea inițială de distrugere a bunului asigurat este însoțită de o inducere în eroare a asigurătorului, cu privire la autorul distrugerii, urmată de o pagubă în patrimoniul acestuia².

În cazul în care mijloacele folosite reprezintă prin ele însele o infracțiune, se va reține concursul cu înșelăciunea privind asigurările³.

De menționat că, potrivit art. 39 alin. (8) din Legea nr. 32/2000, constituie *infracțiune* și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă desfășurarea activității de asigurare în sau din România fără autorizarea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor ori desfășurarea activității fără înscrierea în Registrul asigurătorilor, reasigurătorilor și intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări constituie infracțiune.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală pentru comiterea acestor infracțiuni se pune în mișcare din oficiu.

Împăcarea înlătură răspunderea penală.

În noua reglementare, fundamental diferită de cea existentă în Codul penal anterior, împăcarea poate interveni în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a dispus din oficiu, dar numai dacă legea o prevede în mod expres. Împăcarea nu mai are nimic în comun cu infracțiunile pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale se face la plângerea prealabilă a persoanei vătămate⁴.

¹ Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *op. cit.*, pp. 538-539.

² Constantin Duvac, *Înșelăciunea privind asigurările...*, *op. cit.*, p. 85.

³ Mihail Udrioiu, *op. cit.*, p. 260.

⁴ Pentru o examinare detaliată a acestei instituții, a se vedea Viorel Pașca, *Lipsa plângerii prealabile, retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților în noul Cod penal*, în volumul colectiv *Noile Coduri ale României*, editat cu ocazia Conferinței naționale de la Timișoara, din 27-28

Aceasta produce efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit și dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței.

Urmărirea penală a înșelăciunii privind asigurările se efectuează de către organele de cercetare penală ale poliției judiciare, sub supravegherea unui procuror din cadrul parchetului de pe lângă judecătoria competentă să soluționeze în primă instanță cauza.

Judecata în primă instanță a faptelor de înșelăciune privind asigurările este de competența judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială s-a comis fapta ori s-a produs rezultatul.

Societatea de asigurare participă în procesul penal în calitate de asigurător de răspundere civilă¹.

În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 25¹ din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 24 din C. pr. pen. 1969 (art. 32 C. pr. pen., adoptat prin Legea nr. 135/2010²), instanța supremă, printr-o decizie de admitere a unui recurs în interesul legii, a stabilit că, în procesul penal, Fondul de protecție a victimelor străzii are calitatea de parte responsabilă civilmente și poate fi obligat singur, iar nu în solidar cu inculpatul, la plata despăgubirilor civile către persoanele pagubite prin accidente de vehicule neasurate³.

Încălcarea prevederilor Legii nr. 32/2000, a normelor adoptate în aplicarea acesteia, precum și a avizelor, deciziilor sau solicitărilor de informații, documente și rapoarte se constată de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, prin exercitarea unui control permanent, periodic sau inopinat al activității asigurătorilor, reasigurătorilor, intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări, Fondului sau entităților care organizează cursuri de calificare, pregătire și perfecționare profesională.

Sanctiunile se stabilesc de către Consiliul Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor în baza referatelor de constatare întocmite de către direcțiile de specialitate care efectuează controlul permanent la sediul autorității de supraveghere ori a proceselor-verbale încheiate ca urmare a controalelor periodice sau inopinate efectuate de echipele de control desemnate în acest scop, la sediul asigurătorului, reasigurătorului, intermediarului în asigurări și/sau în reasigurări, Fondului sau entității care organizează cursuri de calificare, pregătire și perfecționare profesională.

Comisia de Supraveghere a Asigurărilor nu are calitate procesuală și nu poate fi chemată în judecată în procesele declanșate împotriva asigurătorilor/reasigurătorilor/intermediarilor în asigurări și/sau în reasigurări, chiar dacă aceștia se află în procedură de redresare financiară sau de faliment, în procesele împotriva Fondului, pentru a răspunde de neîndeplinirea obligațiilor asumate de aceștia potrivit legii și/sau convențiilor internaționale, sau în cazul proceselor împotriva entităților care organizează cursuri de calificare, pregătire și perfecționare profesională și/sau lectorilor.

mai 2011, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 509-512; Vasile Teodorescu, în George Antoniu (coordonator și coautor), *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Vol. II (art. 53-187)*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 455-456.

¹ ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. I/2005, publicată în M. Of. nr. 503 din 14 iunie 2005. În același sens, a se vedea George Antoniu, *Recursul în interesul legii. Contribuții la interpretarea și aplicarea corectă a dispozițiilor din partea generală a Codului de procedură penală*, în RDP nr. 3/2011, p. 20.

² Publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

³ ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. III/2010, publicată în M. Of. nr. 866 din 23 decembrie 2010. În același sens, a se vedea George Antoniu, *Recursul în interesul legii...*, op. cit., p. 51.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Fapta de înșelăciune era considerată în vechile legiuri ca un ilicit civil care dădea loc unei acțiuni fie în anulare a actului juridic pentru viciu de consimțământ, fie de reparare a pagubei. În legislațiile penale moderne, înșelăciunea, mai întâi sub forma escrocheriei, apoi și sub forma simplă, a fost incriminată ca o faptă contra patrimoniului¹.

În Codul penal din 1865, înșelăciunea privind asigurările nu era incriminată ca faptă de sine stătătoare, fiind prevăzută numai înșelăciunea (art. 332-333).

b) Codul penal din 1937 a incriminat pentru prima dată, la nivelul întregii țări, această faptă în art. 554², text introdus după modelul existent la acea dată în Codul penal italian din 1930 și în Codul penal transilvănean (art. 382³). De asemenea, la redactarea acestui text, s-a avut în vedere și art. 170 C. pen. bucovinean⁴.

c) Legea penală din 1969 nu a mai prevăzut această formă asimilată a înșelăciunii, înșelăciunea privind asigurările fiind încadrată și pedepsită potrivit art. 215, ca o modalitate de fapt a infracțiunii de înșelăciune.

Noul Cod penal revine astfel la soluția tradițională consacrată prin Codul penal Carol al II-lea din cauza realității că astfel de fapte au devenit din ce în ce mai frecvente în ultimii ani.

B. Situații tranzitorii

Fiind o incriminare *ex novo*, în raport cu dreptul penal pozitiv, aceasta nu se va aplica raporturilor juridice penale de conflict născute înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal decât ca efect al art. 5 (aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei), în măsura în care fapta concretă ar corespunde condițiilor de incriminare prevăzute în art. 245 alin. (2), iar instanța s-ar orienta spre pronunțarea unei pedepse cu amenda.

8. Elemente de drept comparat

Incriminări similare se găsesc și în alte legislații europene ce au constituit sursă de inspirație pentru redactorii Codului penal din anul 2009.

A. Astfel, potrivit art. 642 C. pen. italian⁵, „cel care, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul, prețul unei asigurări contra accidentelor, distruge, risipește, deteriorează sau ascunde lucruri care sunt proprietatea sa, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

¹ Vintilă Dongoroz, *Înșelăciunea (Înșelăciunea și însușirea bunului găsit)*, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 534.

² Potrivit art. 554 C. pen. Carol al II-lea: „Acela care, în scop de a obține, pentru sine sau pentru altul despăgubirea, izvorând dintr-o convenție de asigurare sau alt folos material injust, distruge, risipește sau deteriorează în orice mod lucruri care aparțin lui sau altuia în total sau în parte, sau cauzează sieși sau altuia răni sau infirmități, comite delictul de înșelăciune contra asigurătorului și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 6 luni până la 2 ani și amendă de la 2.000 la 5.000 lei, iar dacă desființarea propriului său lucru, care era asigurat, a fost făcută prin incendiu, pedeapsa este de la unu la 5 ani”. Tentativa la acest delict era sancționată, conform art. 555.

³ Art. 382: „Indiferent de valoarea daunei cauzate, înșelăciunea este crimă, dacă s-a săvârșit prin distrugerea sau degradarea propriilor sale bunuri asigurate”.

⁴ §170: „Acela care dă foc proprietății sale, fără ca prin aceasta o proprietate străină să fie expusă pericolului de a fi cuprinsă de foc, nu este vinovat de punere de foc, însă de înșelăciune, întrucât prin aceasta caută să atingă drepturile unui al treilea sau să arunce asupra cuiva bănuială”.

⁵ Disponibil la adresa <http://www.studiocelentano.it/codice-penale>.

Este supus la aceeași pedeapsă cel care, în scopul mai sus arătat, își provoacă o leziune corporală ori agravează consecințele unei leziuni produse prin accident.

Dacă infractorul își realizează scopul, pedeapsa este majorată.

Dispozițiile acestui articol se aplică și atunci când faptul a fost comis în străinătate în dauna unui asigurător italian care lezuează pe teritoriul țării, iar delictul se pedepsește la plângerea persoanei vătămate¹.

B. Codul penal portughez¹ incriminează *frauda în asigurare* prin art. 219, care are următorul conținut:

„(1) Oricine primește sau determină pe o altă persoană să primească valoarea totală sau parțială a primei de asigurare:

a) provocând sau agravând în mod semnificativ rezultatul cauzat de accident al cărui risc a fost acoperit, sau

b) cauzând, el sau altcineva, vătămarea integrității fizice sau agravarea consecințelor lezării integrității fizice cauzate de accident al căror risc este acoperit; se pedepsește cu închisoare de până la 3 ani sau cu amendă.

(2) Tentativa se pedepsește.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea persoanei vătămate.

(4) În cazul în care pierderile financiare sunt de:

a) valoare mare, făptuitorul se pedepsește cu închisoare de până la 5 ani sau cu amendă de până la 600 de zile;

b) o valoare considerabil de mare, făptuitorul se pedepsește cu închisoare de la 2 la 8 ani.

(5) Dispozițiile articolului 206 se aplică în mod corespunzător².”

C. Codul penal norvegian², în §272, prevede că:

„Orice persoană care distruge sau vatămă un bun asigurat sau învetează, prin alte mijloace, o cerere de plată a asigurării, astfel încât persoana sa sau o altă persoană să beneficieze de plata asigurării, va fi pasibil de pedeapsa închisorii pentru o perioadă nu mai mare de 6 ani. Aceeași pedeapsă se aplică și oricărei persoane care, pentru astfel de beneficii, raportează în mod incorect sau face să pară că o solicitare de despăgubire (în baza asigurării) a fost formulată sau solicită despăgubiri pentru un bun care nu a fost asigurat sau care nu există ori care nu a fost deteriorat. Pe lângă pedeapsa închisorii, mai poate fi aplicată și amenda.

Orice persoană care:

1. la încheierea unui contract de asigurări ascunde sau furnizează informații incorecte privind situații de fapt despre care a luat la cunoștință și despre care trebuie să realizeze că sunt importante pentru asigurator;

2. pentru ca el însuși sau o altă persoană să beneficieze de plata sumei asigurate sau a sumei garantate prin contractul de asigurare, prezintă o declarație de daune care este vădit disproporționată cu daunele produse va fi pedepsită cu închisoarea de până la 3 ani sau amenda ori cu amândouă.

Orice persoană care ajută sau înlesnește comiterea acestei infrațiuni va fi sancționată cu aceeași pedeapsă³.”

D. Codul penal chinez³, adoptat la 1 iulie 1979, incriminează, în art. 181, fapta personalului companiilor de asigurări care se folosesc de funcțiile lor pentru ca

¹ Disponibil la adresa <http://www.portolegal.com/CPENAL.htm>.

² Disponibil la adresa <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

³ *Criminal Law of the People's Republic of China*, published by Law Press China, first edition 2002, pp. 129, 149, 151.

intenționat, în mod fals, să aibă pretenții la despăgubiri determinate de incidente asigurate care nu s-au petrecut în realitate pentru a frauda indemnizația de asigurare și care va fi condamnat și pedepsit la nu mai mult de 5 ani închisoare cu termen fix sau detenție criminală, iar dacă suma este mare, sentința nu va fi mai mică de 5 ani și se va dispune și confiscarea bunurilor.

Personalul companiilor de asigurări ale statului și personalul delegat de companiile de asigurare ale statului să îndeplinească sarcini oficiale în companii de asigurări private care comite un act menționat în paragraful precedent va fi condamnat și pedepsit conform prevederilor din art. 382¹ și din art. 383².

Potrivit art. 198, activitățile de asigurare frauduloasă care cad sub una dintre circumstanțele următoare:

„(1) Deținătorul poliței fabrică intenționat obiectul asigurării pentru a încasa prin înșelătorie banii de asigurare;

(2) Deținătorul poliței, asiguratul sau beneficiarul fabrică cauze false pentru incidentul asigurat sau mărește artificial pierderea pentru a încasa prin înșelătorie banii de asigurare.

(3) Deținătorul poliței, asiguratul sau beneficiarul fabrică incidente inexistente pentru a încasa prin înșelăciune banii de asigurare.

(4) Deținătorul poliței, asiguratul sau beneficiarul creează intenționat un incident cu pierderea bunurilor pentru a încasa prin înșelătorie banii de asigurare; sau

(5) Deținătorul poliței sau beneficiarul provoacă intenționat moartea, rănirea sau îmbolnăvirea asiguratului pentru a încasa prin înșelăciune banii de asigurare, pentru cazurile care implică sume relativ mari, vor fi pedepsite cu închisoarea sau detenția criminală mai mică de 5 ani, cu o amendă de peste 10.000 de yuani, dar mai mică de 100.000 de yuani; în cazurile în care sunt implicate sume mari sau

¹ Art. 382: „Personalul de stat care profită de funcția sa pentru a deturna fonduri, a fura, a escorta sau utilizează alte mijloace ilegale pentru a dobândi bunuri de stat constituie crima de afaceri necurate. Fapta celor cărora li se încredințează de către organele de stat, companii de stat, antreprize de stat, dar profită de funcția lor pentru a deturna fonduri, a fura, a escorta sau utilizează de alte mijloace ilegale pentru a achiziționa bunuri de stat constituie crima de afaceri necurate. Cei care colaborează cu acel personal din primele două paragrafe și participă la crimă sunt considerați a fi comis o crimă în solidar”.

² Art. 383: „Cei care comit crima de afaceri necurate vor fi pedepsiți conform dispozițiilor următoare, în funcție de gravitatea cazurilor lor. (1) Indivizii care s-au angajat în afaceri necurate cu o sumă mai mare de 100.000 de yuani vor fi condamnați la mai mult de 10 ani de închisoare cu termen fix sau închisoare pe viață și li se pot, în plus, confisca averile. (2) Indivizii care s-au angajat în afaceri necurate cu o sumă mai mare de 50.000 de yuani, dar mai mică de 100.000 de yuani vor fi condamnați la mai mult de 5 ani de închisoare cu termen fix și li se pot, în plus, confisca averile. În cazuri deosebit de grave, acei infractori vor fi condamnați la închisoarea pe viață și, în plus, li se confiscă averile. (3) Indivizii care s-au angajat în afaceri necurate cu o sumă mai mare de 5.000 de yuani, dar mai mică de 50.000 de yuani vor fi condamnați la mai mult de un an, dar mai puțin de 7 ani de închisoare cu termen fix. În cazuri grave, acei infractori vor fi condamnați la mai mult de 7 ani, dar mai puțin de 10 ani de închisoare cu termen fix. Indivizii care s-au angajat în afaceri necurate cu o sumă mai mare de 1000 de yuani, dar mai mică de 10.000 de yuani pot primi o pedeapsă redusă sau pot fi scutiți de pedeapsă dacă se căiesc după comiterea crimelor și returnează banii obținuți ilegal. Oricum, ei vor primi o pedeapsă administrativă, care va fi hotărâtă de unitatea de care aparțin sau de organul administrativ superior. (4) Indivizii care s-au angajat în afaceri necurate cu o sumă mai mică de 5.000 de yuani, situația fiind gravă, vor fi condamnați la mai puțin de 2 ani de închisoare cu termen fix sau detenție criminală. În cazuri mai ușoare, vor primi sancțiune administrativă, care va fi hotărâtă de unitatea de care aparțin sau de organul administrativ superior. Pentru cei care au comis în mod repetat crime de afaceri necurate, toate afacerile necurate ale cazurilor nerezolvate vor fi adăugate pentru stabilirea pedepsei”.

fapte de o natură gravă, cu închisoare de peste 5 ani, dar mai puțin de 10 ani, cu o amendă de peste 20.000 de yuani, dar mai mică de 200.000 de yuani, pentru cazuri care implică sume extraordinar de mari sau de o natură gravă, cu închisoarea de peste 10 ani, cu o amendă de peste 20.000 de yuani, dar mai mică de 200.000 yuani sau cu confiscarea bunurilor”.

Actele care cad sub incidența par. (4) și (5) care constituie alte crime vor fi pedepsite pentru toate infracțiunile comise.

Unitățile care încalcă par. (1) vor fi pedepsite cu amendă, personalul de conducere sau alt personal direct răspunzător fiind pedepsit cu închisoarea sau detenția criminală mai mică de 5 ani, pentru cazurile care implică sume mari sau fapte de o natură gravă, cu închisoarea de peste 5 ani, dar mai mică de 10 ani, sau în cazuri care implică o sumă extraordinar de mare sau fapte de o natură gravă, cu închisoarea de peste 10 ani.

Evaluatorii, certicatorii și prețuitorii de bunuri, care furnizează în mod intenționat probe false pentru a ajuta pe alții să comite fraude, vor fi pedepsiți în calitate de complici la asigurări frauduloase.

9. Concluzii și propuneri de lege ferenda

Ar fi de reflectat dacă pedeapsa prevăzută de lege în cazul acestei infracțiuni nu ar trebui corelată cu cea de la înșelăciune, fiind greu de admis ca o faptă de pericol și de obstacol să fie sancționată mai aspru decât una subsecventă și de rezultat, în condițiile în care acestea sunt înrudite (fac parte din același subgrup de infracțiuni caracterizate prin nesocotirea încrederii)¹.

De asemenea, *de lege ferenda*, s-ar putea introduce ca element circumstanțial de agravare ipoteza în care se realizează scopul prevăzut în norma de incriminare. În acest mod, s-ar curma eventualele controverse care ar putea să apară în ceea ce privește relația dintre cele două incriminări, prevăzute în art. 244 și în art. 245 C. pen., și s-ar asigura o sancționare mai justă a făptuitorului în raport cu toate consecințele relevante ale faptei concrete.



Deturnarea licitațiilor publice

Art. 246. Fapta de a îndepărta, prin constrângere sau corupere, un participant de la o licitație publică ori înțelegerea între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Duvac)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de deturnare a licitațiilor publice nu a fost reglementată anterior în Codul penal din anul 1969. Această prevedere reproduce în esență dispozițiile din art. 260 alin. (5)² (variantă de tip³ în cadrul infracțiunii de înșelăciune) și este influ-

¹ Constantin Duvac, *Înșelăciunea...*, op. cit., p. 91; *Idem*, *Înșelăciunea privind asigurările* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), op. cit., vol. III, p. 556.

² Art. 260 alin. (5): *Înșelăciunea* – „Folosirea de mijloace frauduloase pentru a îndepărta de la licitație publică o persoană sau de a limita licitațiile ori numărul participanților se pedepsește cu închisoare strictă de la un an la 5 ani”.

³ George Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Studiu comparativ*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 105. Profesorul Antoniu sugera cu acel prilej ca acest text să fie trecut ca un

ențată de unele dispoziții ale art. 329¹, ambele din primul nou Cod penal din anul 2004, adoptat prin Legea nr. 301/2004².

2. Concept și caracterizare

Practica ultimilor ani a demonstrat că, în unele cazuri, participanții la o licitație publică au recurs la diferite manopere frauduloase, în scopul îndepărtării unor potențiali participanți, urmărind astfel să influențeze prețul de adjudecare.

Până la introducerea acestei norme de incriminare, astfel de fapte erau încadrate, după caz, în dispozițiile referitoare la: înșelăciune, abuz în serviciu, luare de mită, fals intelectual sau fals material în înscrisuri oficiale.

De pildă, în practica judiciară s-a decis că fapta inculpatului care, în calitate de executor judecătoresc, cu prilejul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, respectiv cu ocazia desfășurării în biroul său a unei licitații privind vânzarea unui apartament, stabilită pentru data de 21 iulie 2003, a întocmit în fals procesul-verbal de licitație și actul de adjudecare aferent (ambele date 21 iulie 2003, ora 9,00), deși, în fapt, în biroul său nu a avut loc nicio licitație, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals intelectual³.

Într-o altă speță, s-a decis că inculpata care, în calitate de președinte al A.T.C.O.M. Gorj, a pretins de la denunțator, administrator al unei societăți comerciale, suma de 25.000 de lei și a primit 10.000 de lei, conform flagrantului organizat, pentru a-i favoriza denunțatorului cumpărarea unui spațiu comercial situat în Rovinari, vândut la licitație de A.T.C.O.M. Gorj în lunile februarie-martie și, totodată, pentru a-l favoriza pe același denunțator, ulterior adjudecării, la data de 2 martie 2005, inculpata, neaplicând clauza de la punctul 4 din contractul de vânzare-cumpărare, privind rezilierea în caz de neachitare integrală a prețului de către cumpărător până la data de 1 mai 2005, a săvârșit infracțiunea de luare de mită⁴.

alineat distinct în cadrul art. 329, deoarece mijloacele frauduloase folosite de făptuitor și la care se referea art. 260 alin. (5) aveau drept scop împiedicarea sau tulburarea concurenței în licitațiile publice; numai în secundar obiectul juridic în acest caz ar fi relațiile patrimoniale.

¹ Art. 329: *Împiedicarea concurenței în licitațiile publice* – „(1) Împiedicarea ori tulburarea liberei concurențe în licitațiile publice, în vederea înlăturării concurenților de la acestea, se pedepsește cu închisoare de la 2 luni la un an sau zile-amendă. (2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta ofertantului sau concurentului care cere sau primește direct sau indirect bani, promisiuni sau orice alt profit pentru a se abține de la participarea la licitație. (3) Dacă fapta prevăzută în alin. (1) sau (2) este săvârșită de mai multe persoane înțelese în acest scop, pedeapsa este închisoarea strictă de la un an la 3 ani sau zile-amendă”. Această incriminare fusese introdusă în Capitolul III („Crimele și delictele contra intereselor publice săvârșite de orice persoană”) al Titlului VI, „Crime și delictes contra intereselor publice”, al Părții speciale a noului Cod penal din 2004. Pentru o analiză detaliată a acestei norme de incriminare, a se vedea Constantin Duvac, *Împiedicarea concurenței în licitațiile publice (Crimele și delictes contra intereselor publice săvârșite de orice persoană)*, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal. Curs universitar*, vol. I, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2006, pp. 547-552.

² Publicată în M. Of. nr. 575 din 29 iunie 2004. Intrarea sa în vigoare a fost însă amânată, în mod succesiv prin: O.U.G. nr. 58/2005, publicată în M. Of. nr. 552 din 28 iunie 2005; O.U.G. nr. 50/2006, publicată în M. Of. nr. 566 din 30 iunie 2006, și O.U.G. nr. 73/2008, publicată în M. Of. nr. 440 din 12 iunie 2008, până la data de 1 septembrie 2009. În temeiul art. 446 alin. (1) și (2) din Legea nr. 286/2009, Legea nr. 301/2004 a fost abrogată, fără să fi intrat vreodată în vigoare.

³ ICCJ, s. pen., dec. nr. 1363/2009, disponibilă la adresa www.iccj.ro.

⁴ ICCJ, s. pen., dec. nr. 4206/2007, nepublicată.

De asemenea, fapta de a participa, în baza unei înțelegeri prealabile, la licitația unor bunuri oferind prețuri reduse, cu scopul ca un alt ofertant să le poată obține la un preț apropiat celui de pornire, cu consecințe păgubitoare pentru organizatoarea licitației, consecințe care nu s-au produs datorită intervenției organelor de cercetare penală, a fost încadrată ca tentativă la infracțiunea de înșelăciune în paguba proprietarului bunurilor licitate¹.

Față de aceste contradicții, a fost necesară introducerea în Codul penal a unei incriminări noi care să corespundă necesității de a ocroti această valoarea socială, și anume buna desfășurare a concurenței în licitațiile sau achizițiile publice.

În consecință, deturnarea licitațiilor publice a fost concepută ca o faptă de a îndepărta, prin constrângere sau corupere, un participant de la o licitație publică ori ca o înțelegere între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare.

Pentru înțelegerea și clarificarea acestei norme de incriminare, trebuie avute în vedere prevederile art. 758-859 C. pr. civ., adoptat prin Legea nr. 134/2010, republicată²; art. 162-167 C. pr. fisc.³ (O.G. nr. 92/2003, republicată) și Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, republicată⁴.

Prin urmare, licitațiile publice se desfășoară potrivit reglementărilor procesual civile, iar cele în care creditor este statul român sunt supuse regulilor prevăzute în legea specială (Codul de procedură fiscală), care se vor completa cu cele de drept comun.

Textul art. 246 este incident cu privire la licitațiile publice organizate de executorii judecătorești sau de alte persoane prevăzute de lege (de pildă, organele de executare fiscale)⁵, dar nu este aplicabil și în ceea ce privește achizițiile publice realizate de autoritățile contractante în temeiul O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea

¹ CSJ, s. pen., dec. nr. 2708/2002, disponibilă pe www.juristprudenta.org. În speță, instanța a reținut că, în perioada martie-aprilie 2000, inculpații, în scopul de a primi foloase de la S.M., s-au decis să lichezeze formal și să se comporte la licitație convenabil față de S.M., astfel încât să nu urce prețul bunurilor supuse licitației la o diferență semnificativă față de prețul de pornire. În consecință, s-a constatat că a existat o înțelegere între inculpați și martor, în așa fel încât proprietarul vânzător al bunurilor E.M.C. să obțină un preț cât mai mic în favoarea lui S.M. Prin aceasta s-ar fi ajuns la o licitație trucată, de natură să o deturneze de la scopul ei firesc și să mențină redus prețul bunurilor scoase de proprietar la vânzare, în paguba acestuia. Aceste fapte reprezintă o punere în executare a hotărârii de a-l induce în eroare pe E.M.C., în scopul de a obține pentru inculpați și S.M. foloase materiale înjuste, cu consecințe păgubitoare pentru organizatoarea licitației, consecințe care nu s-au produs datorită intervenției organelor de cercetare penală.

² M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

³ Pentru o examinare detaliată a acestor note distinctive, a se vedea Ioan Leș, *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 1146-1148; Evelina Oprina, *Executarea silită în procesul civil*, ed. a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2009, pp. 417-428.

⁴ M. Of. nr. 738 din 20 octombrie 2011.

⁵ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice în noul Cod penal*, în *Dreptul* nr. 8/2012, p. 87; *Idem*, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), *op. cit.*, vol. III, p. 568. În același sens, a se vedea Mihail Udroi, Victor Constantinescu, *op. cit.*, p. 334. În sens contrar, a se vedea: Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 540; Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 263, 265 – autorii atribuie, în mod discutabil, un sens larg noțiunii de „licitație publică”, precum și expresiei „preț de adjudecare”, cu toate că, pe de o parte, legea penală este de strică interpretare, iar, pe de altă parte, atunci când legea penală împrumută termeni dintr-o altă ramură de drept (drept civil, respectiv drept procesual civil, în cazul nostru) cărora nu le atribuie un alt înțeles în mod explicit, ca o expresie a unității de sistem, aceștia vor avea înțelesul din ramura respectivă; Mihail-Silviu Pocora, Monica Pocora, *op. cit.*, pp. 131-132.

contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii¹ și al H.G. nr. 925/2006² pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, legea penală fiind de strictă interpretare³.

În lipsa unei norme interpretative a expresiei *licitație publică*, în literatura de specialitate s-a încercat o definire a acesteia ca fiind o procedură prin care încheierea unui contract este precedată de o alegere obiectivă, impersonală și caracterizată prin publicitate și competitivitate a contractantului care face oferta cea mai conformă cu interesele inițiatorului ori ale beneficiarului procedurii⁴.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Deturnarea licitațiilor publice are un obiect juridic constituit din relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a concurenței în licitațiile publice, precum și din relațiile sociale care apar și se dezvoltă în jurul acestei valori sociale.

B. Obiectul material

Chiar dacă autorii care s-au pronunțat până în prezent asupra acestei chestiuni afirmă că obiectul material nu există la infracțiunea de deturnare a licitațiilor publice⁵, după părerea noastră, această susținere comportă unele nuanțări.

Este adevărat că, în principiu, deturnarea licitațiilor publice nu are un obiect material. Cu toate acestea, teza de mai sus nu poate fi absolutizată, întrucât, în cazul în care acțiunea de îndepărtare a unui participant de la o licitație publică are loc prin constrângerea fizică a acestuia, corpul persoanei lezate constituie obiectul material al acestei infracțiuni. Avem în vedere atât acele situații în care constrângerea fizică nu îmbracă prin ea însăși elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 193 sau în art. 194 C. pen. (de pildă, situația în care îndepărtarea participantului la o licitație publică are loc prin împingerea acestuia în afara încăperii în care ar urma să se desfășoare licitația), cât și cazurile în care corpul persoanei va reprezenta obiectul material al uneia dintre cele două infracțiuni⁶.

În cazul în care îndepărtarea participantului de la o licitație publică se realizează prin corupție, sumele ori foloasele respective (când acestea au o existență corporală) nu constituie obiect material al infracțiunii examinate, ci „bunuri dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală”, care, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia, vor fi supuse

¹ Publicată în M. Of. nr. 418 din 15 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare.

² Publicată în M. Of. nr. 625 din 20 iulie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

³ În sens contrar, a se vedea Raluca Moroșanu, *Deturnarea licitațiilor publice* (Explicații), în Corina Voicu, Andreea Simona Uzläu, Raluca Moroșanu, Cristinel Ghigheci, *op. cit.*, p. 403. Fără a argumenta în vreun fel această susținere, autoarea este de părere că prin licitație publică se înțelege și o achiziție publică.

⁴ Irina Kuglay, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 529.

⁵ Tiberiu Medeanu, *Deturnarea licitațiilor publice (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, vol. I, p. 358. În același sens, a se vedea: Alexandru Boroș, *op. cit.*, p. 228; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 263; Norel Neagu, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentariu), în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 322.

⁶ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, *op. cit.*, p. 88.

confiscării speciale [art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen.]. Dacă bunurile respective nu se găsesc, instanța, în locul acestora, va confisca banii până la concurența valorii bunurilor¹.

Bunurile cumpărate de către participantul la licitația publică, declarat adjudecator, ca urmare a comiterii infracțiunii prevăzute în art. 246, nu reprezintă obiectul material al acesteia, ci „bunuri dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală”, în sensul prevăzut în art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen.

Pot fi vândute prin licitație publică, în anumite condiții prevăzute de lege: bunurile (mobile și imobile) urmăribile ale debitorului (art. 758-859 C. pr. civ.²); bunurile minorului în temeiul autorizației emise de instanța de tutelă (art. 145, art. 147, art. 148 C. civ.³); terenurile aferente clădirilor distruse, total sau parțial, și materialele de construcție care au rezultat, la solicitarea coproprietarului (art. 657 C. civ.); bunurile indivizibile sau care nu sunt comod partajabile în natură și care aparțin coproprietarilor (art. 676 C. civ.); bunurile găsite (art. 944 C. civ.); lucrurile vândute și nepreluare sau neplătite de către cumpărător (art. 1.726 C. civ.); bunurile a căror atribuire către asociați este interzisă de lege în caz de lichidare (art. 1.946 C. civ.).

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al acestei infracțiuni, în prima sa modalitate normativă, nu este calificat, putând fi orice persoană care exercită acțiuni de îndepărtare, prin constrângere sau corupere, a unui participant la o licitație publică.

În modalitatea înțelegerii între participanți cu privire la denaturarea prețului de adjudecare, subiecții activi nemijlociți trebuie să fie calificați, aceștia fiind persoanele fizice sau juridice, participanți la o operațiune de această natură⁴.

Potrivit Codului de procedură civilă, poate participa la o licitație publică orice persoană care are capacitate deplină de exercițiu, precum și capacitatea de a dobândi bunurile scoase la licitație, dacă nu este îndeobște cunoscută ca fiind insolubilă. Debitorul urmărit nu va putea fi adjudecator, nici personal, nici prin persoană interpusă. Creditorii urmăritori sau intervenienți nu pot, nici personal, nici prin persoane interpuse, să adjudece bunurile oferite spre vânzare la un preț mai mic de 75% din prețul stabilit de executorul judecătoresc sau de expertul numit de acesta, în cazul bunurilor mobile, sau din prețul de pornire a primei licitații, în situația bunurilor imobile.

Pentru a fi acceptați la licitație, participanții trebuie să consenneze, cel mai târziu până la începerea licitației, la dispoziția executorului judecătoresc, cel puțin 10% din prețul de începere a licitației pentru bunurile pe care intenționează să le cumpere. Creditorii urmăritori sau intervenienți nu au obligația de a depune această garanție.

Persoana juridică poate fi subiect activ al acestei fapte penale, în condițiile prevăzute în art. 135 C. pen.

Participația penală la comiterea faptei, în prima sa modalitate normativă, este posibilă în toate formele sale (coautorat, instigare și complicitate).

¹ *Ibidem*.

² Adoptat prin Legea nr. 134/2010, publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010.

³ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 și republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

⁴ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 89. În același sens, a se vedea Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, op. cit., p. 261. În sens contrar, a se vedea Irina Kuglay, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., op. cit., p. 530. În opinia autoarei, această noțiune se referă la orice persoană având chiar și numai vocația de a participa la procedură.

Înțelegerea între participanți cu privire la denaturarea prețului de adjudecare presupune, prin natura faptei incriminate, cel puțin doi subiecți activi nemijlociți, care, desigur, pot fi instigați sau ajutați în activitatea lor infracțională de alte persoane care nu au această calitate de participanți la o licitație publică.

b) Subiect pasiv al infracțiunii este persoana fizică sau juridică în beneficiul căreia se organizează licitația.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Nu sunt prevăzute condiții referitoare la locul săvârșirii infracțiunii, dar legiuitorul prevede în mod implicit unele condiții referitoare la timp, care vor fi analizate în cadrul cerințelor esențiale, ca reflectare a situației premisă în conținutul incriminării prevăzute în art. 246.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni există o situație premisă reprezentată de preexistența inițierii unei *licitații publice* de către executorul judecătoresc sau de organele de executare fiscale, după caz¹.

Codul de procedură civilă prevede reguli proprii de inițiere, organizare și efectuare a licitațiilor publice de către executorul judecătoresc în cazul bunurilor mobile față de cele imobile. În cazul urmăririi silite a bunurilor, este competent executorul judecătoresc din circumscripția curții de apel în a cărei rază teritorială sunt situate sau se află acestea. Dacă bunurile urmăribile se află în circumscripțiile mai multor curți de apel, competența aparține oricăruia dintre executorii judecătorești care funcționează pe lângă una dintre acestea.

Aceste reglementări sunt de ordine publică și se aplică oricăror raporturi executivonale, indiferent de calitatea părților participante la executarea silită².

Astfel, inițierea unei *licitații publice* este precedată de sechestrarea *bunurilor mobile* urmăribile ale debitorului. Dacă în termen de 15 zile de la aplicarea sechestrului asupra bunurilor mobile nu au fost plătite suma datorată, toate accesoriile și cheltuielile de executare, executorul judecătoresc va proceda la valorificarea bunurilor sechestrate prin vânzare la licitație publică, vânzare directă sau prin alte modalități admise de lege. Executorul judecătoresc va proceda la vânzarea prin licitație publică a bunurilor sechestrate în lipsa acordului părților sau dacă vânzarea directă ori amiabilă nu se realizează.

Cu ocazia aplicării sechestrului, executorul judecătoresc este obligat să identifice și să evalueze bunurile sechestrate (nemijlocit sau prin intermediul unui expert numit de acesta), în afară de cazurile în care aceasta nu este cu putință. Bunurile vor fi evaluate la valoarea lor de circulație, raportată la prețurile medii de piață din localitatea respectivă.

În cazul bunurilor mobile, vânzarea la licitație publică se desfășoară potrivit regulilor prevăzute în art. 758-778 C. pr. civ.

Executorul judecătoresc fixează în încheiere, dată cu citarea în termen scurt a părților, ziua, ora și locul licitației. Vânzarea la licitație se va face la locul unde se află bunurile sechestrate sau, dacă există motive temeinice, în alt loc.

¹ Constantin Duvac, *Deturmarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 89.

² Ion Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 200-201.

Executorul judecătoresc îi va înștiința pe creditor, debitor și terțul deținător al bunurilor sechestrate despre ziua, ora și locul vânzării la licitație, potrivit dispozițiilor privitoare la comunicarea și înmânarea citațiilor, cu cel puțin 48 de ore înainte de termenul fixat pentru vânzare.

Tot el va întocmi anunțurile de vânzare, pe care le va afișa cu cel puțin 5 zile înainte de ținerea licitației la locul licitației, la sediul executorului judecătoresc, al primăriei de la locul vânzării bunurilor și al instanței de executare, precum și în alte locuri publice, unde conducătorii acestora au obligația creării condițiilor necesare afișării publicațiilor de vânzare, fără a impune taxe sau contraprestații. De asemenea, executorul judecătoresc va întocmi și publicații de vânzare pe care le va aduce la cunoștința publicului prin unul dintre zierele locale sau, în lipsă, dintre cele de circulație națională, prin ziare, reviste sau alte publicații existente ce sunt destinate comercializării unor bunuri de natura celor scoase la vânzare, precum și pe pagini de internet deschise în același scop.

Urmărirea *bunurilor imobile* ale debitorului, în cazul titlurilor executorii privitoare la creanțe a căror valoare nu depășește 5.000 de lei inclusiv, poate fi făcută numai dacă acesta nu are alte bunuri urmăribile sau dacă are bunuri urmăribile, dar nu pot fi valorificate.

În cazul bunurilor imobile, vânzarea la licitație publică se desfășoară potrivit regulilor prevăzute în art. 829-859 C. pr. civ.

Astfel, dacă în termen de 15 zile de la primirea încheierii de încuviințare a executării silite debitorul nu plătește datoria, executorul judecătoresc va începe procedura de vânzare a imobilului. În cazul în care obiectul executării silite îl formează mai multe bunuri imobile distincte ale debitorului, procedura de vânzare prin licitație publică se va îndeplini pentru fiecare bun în parte.

Executorul judecătoresc va stabili de îndată valoarea de circulație a imobilului, luând în considerare valoarea arătată de creditor în cererea de urmărire, iar dacă debitorul este nemulțumit de această valoare sau evaluarea de către creditor nu a fost cu putință, cea stabilită de către expert. Acesta va fixa prețul imobilului, care va fi prețul de pornire a licitației, la valoarea stabilită prin încheiere definitivă dată de executorul judecătoresc, fără citarea părților.

În termen de 5 zile de la stabilirea prețului imobilului, executorul va fixa, prin încheiere definitivă, dată cu citarea în termen scurt a părților, termenul pentru vânzarea imobilului, ce va fi adus la cunoștința publică prin publicații de vânzare.

Termenul stabilit pentru vânzare nu va fi mai scurt de 20 de zile și nici mai lung de 40 de zile de la afișarea publicației de vânzare la locul unde va avea loc licitația.

Publicația de vânzare se va afișa la sediul organului de executare și al instanței de executare, la locul unde se află imobilul urmărit, la sediul primăriei în a cărei rază teritorială este situat imobilul, precum și la locul unde se desfășoară licitația, dacă acesta este altul decât locul unde este situat imobilul.

Câte un exemplar din publicația de vânzare se va comunica, potrivit dispozițiilor pentru comunicarea și înmânarea citațiilor:

a) creditorului urmăritor, debitorului sau terțului dobânditor, precum și coproprietarilor, dacă va fi cazul;

b) creditorilor ipotecari înscriși în cartea funciară, precum și celor care au înscriseri provizorii sau notări în legătură cu vreun drept real, dacă înscriserile sau notările sunt anterioare notării urmăririi. Comunicarea se va face, pentru creditorii

ipotecari, la domiciliul ales în actul prin care s-a constituit dreptul de ipotecă, iar în lipsă, la domiciliul sau sediul real;

c) organelor fiscale locale.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă, în mod alternativ¹, fie în îndepărtarea prin constrângere sau corupere a unui participant de la o licitație publică, fie în înțelegerea între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare.

Îndepărtarea participantului de la licitația publică poate consta în ținerea la distanță, înlăturarea, împiedicarea, retragerea de la o licitație publică sau abandonarea ei ca urmare a constrângerii sau coruperii acestuia².

În lipsa unei norme penale explicative care să le atribuie un alt înțeles decât cel obișnuit sau decât cel utilizat în Codul de procedură civilă, termenii de „licitație publică” și de „preț de adjudecare” folosiți în art. 246 C. pen. vor avea înțelesul arătat în dreptul procesual civil, eventuala modificare a sensului acestor norme complinitorii influențând în mod corespunzător și conținutul juridic al normei de incriminare examinate (norma de referire)³.

Licitatia reprezintă, așadar, un mijloc procedural care asigură valorificarea bunurilor debitorului prin vânzarea silită a acestora, la care se recurge ori de câte ori recuperarea creanței nu poate fi făcută pe o altă cale mai convenabilă creditorului⁴. Licitatia publică nu este o noțiune echivalentă cu „licitatia electronică”⁵, reglementată de O.U.G. nr. 34/2006.

Vânzarea bunurilor sechestrate, în vederea obținerii sumei de bani necesare pentru acoperirea creanței creditorului urmăritor, a cheltuielilor de executare și, eventual, a creanțelor unor creditori intervenienți, reprezintă a doua etapă a urmăririi silite mobiliare sau imobiliare.

Vânzarea la licitație se va face în mod public de către executorul judecătoresc, care va oferi bunurile *mobile* spre vânzare prin 3 strigări succesive. Prețul de la care începe licitația este cel prevăzut în publicații sau anunțuri.

Bunul mobil se adjudecă celui care, după 3 strigări succesive, făcute la intervale de timp care să permită opțiuni și supralicitări, oferă prețul cel mai mare, iar atunci când există un singur concurent, acesta a oferit prețul de începere a licitației.

Dacă nu se obține prețul de începere a licitației, la același termen, bunul mobil va fi din nou scos la vânzare, caz în care licitația va începe de la prețul de 75% din

¹ Constantin Duvac, *Detumarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 91.

² *Ibidem*, p. 92.

³ *Ibidem*.

⁴ Mircea Costin, Ion Leș, Mircea St. Minea, Dumitru Radu, *Dicționar de drept procesual civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 292. În același sens, a se vedea Dumitru Rădescu, Elena Rădescu, Georgeta Stoican, *Dicționar de drept civil și proceduri civile*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 578.

⁵ *Licitatia electronică* reprezintă procesul repetitiv realizat după o primă evaluare completă a ofertelor, în care ofertanții au posibilitatea, exclusiv prin intermediul mijloacelor electronice, de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte elemente ale ofertei; evaluarea finală trebuie să se realizeze în mod automat prin mijloacele electronice utilizate – art. 3 lit. n) din O.U.G. nr. 34/2006. Licitatia electronică se utilizează de către autoritatea contractantă în situațiile și condițiile prevăzute în art. 161-169 din O.U.G. nr. 34/2006.

cel prevăzut în publicații sau anunțuri, iar bunul va fi vândut celui care va oferi prețul cel mai mare.

Dacă nu se oferă nici prețul de 75% din cel prevăzut în publicații sau anunțuri, licitația se va amâna la un alt termen, pentru care se vor îndeplini din nou formalitățile de publicitate. La acest termen, care nu poate fi mai lung de 20 de zile de la data primei licitații, licitația va începe de la 50% din prețul inițial prevăzut în publicații sau anunțuri. Dacă nu se va obține nici acest preț, bunurile mobile vor fi vândute, la același termen, la cel mai mare preț oferit, chiar și atunci când la licitație s-a prezentat un singur ofertant.

Cu privire la cuantumul acestui preț, în literatura de specialitate civilă s-a susținut că prețul oferit nu trebuie să fie derizoriu, cu mult sub valoarea reală a bunului, deoarece în acest caz s-ar ajunge la o depozitare a debitorului, în condiții inadmisibil de prejudiciabile pentru el și care dau creditorului următor o satisfacție prea mică. Pe de altă parte, vânzarea silită este totuși în esență o vânzare, care însă se face fără consimțământul proprietarului bunului, dar așa cum o vânzare este nulă atunci când – voluntar făcută – prețul este vil (fără valoare, demn de disprețuit), pentru că lipsa unui preț real lipsește contractul de unul dintre elementele sale esențiale, tot astfel vânzarea este nulă și atunci când este vorba de o vânzare silită. Prin urmare, executorul judecătoresc nu poate efectua vânzarea unui bun pe o sumă derizorie, ci va trebui să amâne vânzarea, tot așa cum procedează și atunci când nu se prezintă niciun concurent¹.

Licitarea se va închide de îndată ce din sumele obținute se pot acoperi toate creanțele ce se urmăresc, precum și toate cheltuielile de executare.

După închiderea licitației, executorul judecătoresc va întocmi un proces-verbal despre desfășurarea și rezultatul acesteia.

Executorul judecătoresc îi va elibera, sub semnătura sa, fiecărui adjudecatar în parte un certificat de adjudecare care constituie dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor vândute.

Vânzarea prin licitație publică se face la sediul organului de executare sau al instanței de executare ori la locul unde este situat *imobilul* sau în orice alt loc, dacă se consideră că este mai potrivit pentru buna valorificare a acestuia. Vânzarea se poate efectua și la sediul primăriei în raza căreia este situat *imobilul*.

Vânzarea la licitație se face în mod public. Ea începe prin citirea de către executor a publicației de vânzare și a ofertelor primite până la acea dată. Licitarea se va ține separat pentru fiecare *imobil*.

Executorul va oferi apoi spre vânzare *imobilul*, prin 3 strigări succesive, la intervale de timp care să permită opțiuni și supralicitări, pornind de la prețul oferit, care este mai mare decât cel la care s-a făcut evaluarea sau, în lipsa unei asemenea oferte, chiar de la acest preț.

În cazul în care nu este oferit nici prețul la care *imobilul* a fost evaluat, vânzarea se va amâna la un alt termen, de cel mult 30 de zile, pentru care se va face o nouă publicitate. La acest termen, licitația va începe de la prețul de 75% din prețul de pornire al primei licitații. Dacă nu se obține prețul de începere a licitației, la același termen bunul va fi vândut la cel mai mare preț oferit, dar nu mai puțin de 30% din prețul de pornire al primei licitații. Vânzarea se va putea face chiar dacă se prezintă o

¹ Savelly, Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pp. 352-353.

singură persoană care oferă prețul de la care începe licitația. Dacă nici la a doua licitație imobilul nu a fost adjudecat, la cererea creditorului, executorul judecătoresc va putea stabili o nouă licitație. La termenul astfel stabilit, licitația va începe de la prețul de 50% din prețul de pornire al primei licitații. Dacă nu se obține acest preț, bunul va fi vândut, la acest termen, la cel mai mare preț oferit. Vânzarea se va putea face chiar dacă se prezintă o singură persoană care oferă prețul de pornire al acestei licitații.

Executorul va ține o listă în care va trece numele persoanelor care au luat parte la licitație și sumele pe care le-au oferit.

Executorul va declara adjudecarea persoanei care, la termenul de licitație, a oferit prețul de vânzare cel mai mare ori, după caz, cel arătat mai sus.

Acesta va întocmi un proces-verbal despre desfășurarea și rezultatul fiecărei licitații, semnat de executor, de creditor, de debitor și de terțul dobânditor, dacă sunt prezenți, precum și de adjudecator și de alți participanți la licitație, dacă este cazul.

Adjudecatorul imobilului va depune prețul la dispoziția executorului judecătoresc, în termen de cel mult 30 de zile de la data vânzării, ținându-se seama de garanția depusă în contul prețului.

După plata prețului, executorul, pe baza procesului-verbal de licitație, va întocmi actul de adjudecare. Un exemplar de pe actul de adjudecare se va preda adjudecatorului spre a-i servi ca titlu de proprietate provizoriu, iar altul va fi comunicat din oficiu biroului de cadastru și publicitate imobiliară pentru a fi înscris provizoriu în cartea funciară, pe cheltuiala adjudecatorului.

Dacă nu s-a făcut contestație în termen de o lună de la data înscrierii provizorii în cartea funciară sau dacă aceasta a fost respinsă prin hotărâre definitivă, la cererea adjudecatorului, actul de adjudecare se va învesti cu formulă executorie de către instanța de executare și acesta va fi pus în posesia imobilului adjudecat, de către executor, cu excepția cazului în care a fost pus anterior în posesie.

Prin adjudecarea imobilului, adjudecatorul devine proprietar.

În cazul vânzărilor la licitație publică făcute în condițiile expuse mai sus nu este admisibilă nicio cerere de desființare a vânzării împotriva terțului adjudecator care a plătit prețul, în afară de cazul în care a existat fraudă din partea acestuia – art. 777 alin. (1) teza I C. pr. civ. În acest caz, este necesar să se facă dovada vicleniei, adică a participării conștiente a adjudecatorului la o manoperă frauduloasă a creditorului, urmărind depozitarea prin fraudă a debitorului de bunurile sale ori fraudarea altor creditori urmăritori. Tot fraudă ar putea exista și între terțul adjudecator și debitor, dacă acesta ar urmări sustragerea pe această cale de la o vânzare la licitație reală, pentru care s-ar fi realizat un preț superior¹.

De menționat că, potrivit art. 678 alin. (2) C. civ., în cazul vânzării silite a unei cote-părți din dreptul de proprietate asupra unui bun, executorul judecătoresc îi va notifica pe ceilalți coproprietari cu cel puțin două săptămâni înainte de data stabilită pentru vânzare, înștiințându-i despre ziua, ora și locul licitației. La preț egal, coproprietarii vor fi preferați la adjudecarea cotei-părți.

Procedura urmăririi bunurilor mobile, în afara Codului de procedură civilă, are și o reglementară specială, prevăzută în Codul de procedură fiscală² (O.G. nr. 92/2003,

¹ Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, *op. cit.*, pp. 357-358.

² Pentru o examinare detaliată a acestor note distinctive, a se vedea: Ioan Leș, *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 1146-1148; Evelina Oprina, *op. cit.*, pp. 417-428.

republicată). Prin urmare, în cazul creanțelor fiscale, vânzarea bunurilor (proprietatea debitorului) sechestrare la licitație se va desfășura potrivit regulilor prevăzute în art. 162-167 C. pr. fisc.

Cerințe esențiale¹. Pentru realizarea elementului material, în prima sa modalitate normativă alternativă, este necesar mai întâi ca acțiunea de îndepărtare să se comită după ce o persoană fizică sau juridică a dobândit calitatea de *participant* la o licitație publică².

O persoană fizică sau juridică dobândește calitatea de participant la o licitație publică în momentul în care a luat la cunoștință de publicația de vânzare și a consemnat cel puțin 10% din prețul de începere a licitației pentru bunurile pe care intenționează să le cumpere, la dispoziția executorului judecătoresc. Creditorii urmăritori sau intervenienți nu au obligația de a depune această garanție.

Potrivit art. 1.654 C. civ., sunt incapabili de a cumpăra, direct sau prin persoane interpuse, chiar și prin licitație publică:

a) mandatarii, pentru bunurile pe care sunt însărcinați să le vândă; contractul încheiat de reprezentant cu sine însuși, în nume propriu, este anulabil numai la cererea reprezentatului, cu excepția cazului în care reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese;

b) părinții, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă;

c) funcționarii publici, judecătorii-sindici, practicienii în insolvență, executorii, precum și alte asemenea persoane, care ar putea influența condițiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează.

Încălcarea interdicțiilor prevăzute la lit. a) și b) se sancționează cu nulitatea relativă, iar a celei prevăzute la lit. c) cu nulitatea absolută.

De asemenea, este interzis executorilor judecătorești să dobândească direct sau prin persoane interpuse, pentru ei sau pentru alții, bunurile ce au făcut obiectul activității de executare silită (art. 46 din Legea nr. 188/2000).

De asemenea, în cazul primei modalități normative, acțiunea incriminată nu poate fi comisă decât prin *constrângere* sau *corupere*³.

A îndepărta un participant de la o licitație publică prin „constrângere” înseamnă a sili (a obliga) o persoană să accepte în mod forțat să se retragă de la o licitație publică, activitate pe care, de bunăvoie, nu ar face-o⁴.

Constrângerea trebuie să fie de natură a prilejui o stare de temere, sub stăpânirea căreia libertatea psihică a persoanei supuse acțiunii de constrângere este afectată.

Constrângerea se poate exercita prin violență materială (constrângere fizică – *vis absoluta*) sau prin amenințare (constrângere morală – *vis compulsiva*).

A îndepărta un participant de la o licitație publică prin „corupere” înseamnă a oferi sau promite bani sau alte bunuri ori foloase într-un astfel de scop. Este necesar

¹ După unii autori, în cazul acestei infracțiuni nu există cerințe esențiale. A se vedea, în acest sens, Tiberiu Medeanu, *Detumarea licitațiilor publice (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, vol. I, p. 359.

² Constantin Duvac, *Detumarea licitațiilor publice...*, *op. cit.*, p. 95.

³ *Ibidem*, p. 96.

⁴ *Ibidem*.

ca activitatea de corupere să-și fi atins scopul, respectiv să aibă ca efect îndepărtarea participantului respectiv de la acea licitație publică¹.

Pentru existența infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice nu este necesar ca activitatea de constrângere sau de corupere să constituie prin ele însele infracțiuni. Acestea trebuie să aibă însă o anumită intensitate pentru a avea aptitudinea de a-l îndepărta pe ofertantul incomod de la licitația publică².

Fapta prevăzută în art. 246 este o infracțiune simplă, și nu complexă. Prin urmare, dacă mijlocul constrângător sau de corupere constituie prin el însuși infracțiune (lovire sau alte violențe, vătămare corporală, dare de mită³), vor fi aplicabile regulile de la concursul de infracțiuni⁴.

Există și părerea potrivit căreia infracțiunea examinată ar fi, după caz, o normă specială de incriminare a faptei de șantaj⁵, respectiv de dare de mită săvârșite în cadrul procedurii de licitație publică⁶.

Dacă activitatea de constrângere sau de corupere a rămas fără rezultat (nu a determinat îndepărtarea de la o licitație publică a unui participant), fapta va fi sancționată ca tentativă la deturnarea licitațiilor publice, potrivit art. 248 C. pen.

Îndepărtarea participantului de la licitația publică prin alte modalități (de exemplu, prin rugăminți, recomandări, sugestii, solicitări etc.) decât cele enumerate limitativ de către legiuitor nu atrage incidența textului examinat. Sub acest aspect, deturnarea licitațiilor publice este o incriminare cu conținut închis.

Pentru ca înțelegerea să atragă aplicarea art. 246, este necesar ca aceasta să intervină *cu prilejul participării unei persoane fizice sau juridice la o licitație publică* (cerință esențială implicită)⁷.

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol⁸ pentru valorile sociale protejate prin această normă de incriminare. Practic, prin comiterea acțiunii incriminate alternativ de text se aduce atingere liberei concurențe în licitațiile publice.

¹ *Ibidem*.

² *Ibidem*. Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 262.

³ Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 262. În același sens, a se vedea Irina Kuglay, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 533.

⁴ Constantin Duvac, *Împiedicarea concurenței în licitațiile publice (Crimele și delictele contra intereselor publice săvârșite de orice persoană)*, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, 2006, p. 548. În același sens, a se vedea: Tiberiu Medeanu, *Deturnarea licitațiilor publice (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, vol. I, p. 359 (doar cu privire la faptele de corupere) – autorul consideră că activitatea de corupere poate genera existența unui concurs cu infracțiunile de corupție din Codul penal sau din legile speciale; Raluca Moroșanu, *Deturnarea licitațiilor publice* (Explicații), în Corina Voicu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Cristinel Ghigheci, *op. cit.*, p. 403. Autoarea afirmă că infracțiunea examinată poate intra în concurs cu fapta de șantaj sau cu cea de dare de mită, după caz.

⁵ Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 262. În același sens, a se vedea Irina Kuglay, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentariu), în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., *op. cit.*, p. 533.

⁶ Adina Vlăsceanu, Alina Barbu, *op. cit.*, pp. 540-541.

⁷ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, *op. cit.*, p. 96.

⁸ *Ibidem*. În același sens, a se vedea: Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *op. cit.*, p. 260. În sens contrar, a se vedea Tiberiu Medeanu, *Deturnarea licitațiilor publice (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *op. cit.*, vol. I, p. 359. În opinia autorului, „cauzarea efectivă a unui prejudiciu sau producerea unei perturbații (...) sunt inerente în urma exercitării activității infracționale”.

Legătura de cauzalitate între acțiunea incriminată și urmarea imediată în cazul acestei infracțiuni de pericol trebuie să existe¹ și rezultă din materialitatea faptei concrete (*ex re*)².

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii, după părerea noastră, trebuie examinat diferențiat, în raport cu fiecare modalitate normativă sub care se înfățișează fapta prevăzută de legea penală.

În prima modalitate normativă, acțiunea de îndepărtare a unui participant de la o licitație publică se poate realiza cu *intenție directă* sau *indirectă*. În cea de-a doua modalitate, înțelegerea între participanți nu se poate comite decât cu *intenție directă calificată prin scop* (denaturarea prețului de adjudecare)³.

Alți autori consideră că infracțiunea examinată, în ambele sale modalități normative, se poate comite atât cu *intenție directă*, cât și cu *intenție indirectă*⁴.

Există și opinia potrivit căreia deturnarea licitațiilor publice poate fi comisă numai cu *intenție directă*⁵, urmărindu-se îndepărtarea unui participant de la o licitație publică sau denaturarea prețului de adjudecare.

Cerințe esențiale. Scopul prevăzut de text este în legătură cu acțiunea de înțelegere între participanți, activitate care trebuie să aibă ca finalitate *denaturarea prețului de adjudecare*. Această condiție esențială are sens de finalitate situată în afara incriminării. Ca atare, pentru consumarea infracțiunii este suficientă urmărirea acestui scop de către făptuitori⁶.

În cazul în care se realizează denaturarea prețului de adjudecare, în cauză se va reține și art. 244 C. pen., în concurs cu infracțiunea examinată, dacă sunt realizate și celelalte condiții de incriminare acolo prevăzute. În această ipoteză, înțelegerea reprezintă un mijloc fraudulos de inducere în eroare a executorului judecătoresc sau a celui fiscal, iar paguba se produce în dauna debitorului sau a statului român. Nu este exclus ca această denaturare a prețului de adjudecare să se realizeze și cu concursul, după caz, al executorului judecătoresc sau al celui fiscal, situație în care aceștia vor fi ținuti să răspundă în calitate de complici la infracțiunea de înșelăciune comisă în dauna debitorului sau a bugetului de stat⁷.

¹ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 97. În sens contrar, a se vedea Tiberiu Medeanu, *Deturnarea licitațiilor publice (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, op. cit., vol. I, p. 359. Autorul susține că „legătura de cauzalitate nu este necesară, presupunându-se că activitatea infracțională este de natură să denatureze prețul de adjudecare sau alte elemente referitoare la desfășurarea și finalizarea licitației”.

² Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 97.

³ *Ibidem*, p. 96; *Idem*, *Deturnarea licitațiilor publice (Comentarii)*, în George Antoniu (coord.), op. cit., vol. III, p. 577. În același sens, a se vedea: Vasile Dobrinou, Norel Neagu, op. cit., p. 264; Norel Neagu, *Deturnarea licitațiilor publice (Comentariu)*, în Vasile Dobrinou și colab., op. cit., vol. II, p. 323; Mihail Udroi, Victor Constantinescu, op. cit., p. 335; Adina Vlăsceanu, Alina Barbu, op. cit., p. 541; Raluca Moroșanu, *Deturnarea licitațiilor publice (Explicații)*, în Corina Voicu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Cristinel Ghigheci, op. cit., p. 403.

⁴ Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, op. cit., p. 265.

⁵ Tiberiu Medeanu, *Deturnarea licitațiilor publice (Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, op. cit., vol. I, p. 359. În același sens, a se vedea: Alexandru Boroi, op. cit., 2011, p. 229; Irina Kuglay, *Deturnarea licitațiilor publice (Comentariu)*, în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay ș.a., op. cit., pp. 532-533.

⁶ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 97.

⁷ *Ibidem*.

Codul de procedură civilă nu definește sintagma „prețul de adjudecare”, dar o întrebuintează cu ocazia adjudecării bunurilor mobile sau imobile ale debitorului, scoase la vânzare prin licitație publică.

În esență, prețul de adjudecare este prețul pe care un participant la o licitație publică acceptă să-l plătească, fiind declarat de către executorul judecătoresc adjudecator. Acesta este diferit după cum ne raportăm la bunurile mobile sau la cele imobile ori la prima, a doua sau a treia licitație organizată cu privire la același bun.

În cazul bunurilor mobile, prețul de adjudecare poate fi, după caz, prețul cel mai mare obținut după 3 strigări succesive sau prețul de începere a licitației ori 75% sau 50% din cel prevăzut în publicații sau anunțuri. La cea de-a treia licitație organizată cu privire la același bun, prețul de adjudecare este prețul la care se vinde bunul, chiar dacă este sub 50% din cel prevăzut în publicații sau anunțuri (art. 769 C. pr. civ.).

La bunurile imobile, prețul de adjudecare poate fi, după caz, prețul cel mai mare oferit sau prețul la care s-a făcut evaluarea; 75% din prețul de pornire al primei licitații sau un preț inferior, dar nu mai puțin de 30% din prețul de pornire al primei licitații; 50% din prețul de pornire al primei licitații sau cel mai mare preț oferit (art. 846 C. pr. civ.).

Deși este incontestabil interesul de a distinge în ce sens a folosit legiuitorul în norma de incriminare expresia „în scop de” sau unele expresii echivalente „în vederea”, „pentru a”, până în prezent doctrina penală n-a elaborat criterii precise de distincție a diferitelor semnificații pe care le poate avea expresia de scop și cele echivalente. În acest sens, s-a atras atenția cu privire la faptul că scopul nu se confundă cu motivul, deoarece el aparține momentului finalizării actului, pe când motivul este legat de momentul adoptării hotărârii. Nu mai puțin însă, scopul este cuprins în motivația care stă la baza acțiunii agentului: dacă scopul nu ar avea un suport puternic motivațional, nu ar putea fi urmărit¹.

Mobilul cu care a acționat făptuitorul prezintă relevanță numai în procesul de individualizare a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare la această *infrațiune comisivă și intenționată* sunt posibile, dar nu sunt incriminate și, ca atare, nici pedepsite.

b) Tentativa este posibilă și se sancționează în temeiul art. 248 C. pen. raportat la art. 33 alin. (2) C. pen. Există tentativă atunci când subiectul activ încearcă îndepărtarea prin constrângere sau corupere a unui participant la licitație, dar nu reușește, sau când, deși se încearcă de către participanții la o licitație publică, nu se reușește stabilirea unei înțelegeri între aceștia pentru a denatura prețul de adjudecare. În cazul acestei infrațiuni de pericol nu este posibilă decât tentativa întreruptă².

c) Consumarea infrațiunii se realizează în momentul comiterii oricăreia dintre acțiunile incriminate în mod alternativ și al apariției urmărilor imediate a acesteia. Practic, fapta se consumă în momentul îndepărtării de la o licitație publică a unui

¹ George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 1995, p. 190. În același sens, a se vedea Constantin Duvac, *Împiedicarea concurenței în licitațiile publice (Crimele și delictele contra intereselor publice săvârșite de orice persoană)*, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, 2006, p. 551.

² Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, *op. cit.*, pp. 98-99.

participant ori în momentul perfectării înțelegerii frauduloase între participanți cu privire la denaturarea prețului de adjudecare și, implicit, al producerii stării de pericol pentru libera concurență în licitațiile publice.

d) Epuizarea. Infracțiunea poate fi comisă în formă continuată, în cazul realizării mai multor activități infracționale pe parcursul pregătirii și desfășurării licitației, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale și în raport cu același subiect pasiv ori în condițiile art. 238 din Legea nr. 187/2012. În acest caz, deturnarea licitațiilor publice va cunoaște și un moment al epuizării, de la care vor curge toate consecințele juridice ale faptei, ce va interveni la data comiterii ultimei acțiuni incriminate.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Deturnarea licitațiilor publice se prezintă sub două modalități normative alternative¹ (și nu într-o singură modalitate normativă²), după cum este descrisă acțiunea incriminată (îndepărtarea ori înțelegerea). Prima modalitate normativă are două submodalități determinate de modul în care trebuie să se realizeze acțiunea de îndepărtare (prin constrângere sau corupere).

Realizarea de către aceeași persoană, în aceeași împrejurare, a celor două modalități normative nu atrage aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, fapta rămânând unică (infracțiune simplă cu pluralitate de acte contextuale). Există tot o unitate de infracțiune, în sensul art. 35 alin. (1) C. pen., și dacă, de exemplu, subiectul activ mai întâi îndepărtează un participant de la o licitație publică, prin constrângere sau corupere, după care se înțelege cu ceilalți participanți în vederea denaturării prețului de adjudecare, pentru ca în final să câștige licitația respectivă la un preț derizoriu (cu mult sub prețul de pornire al licitației stabilit de executorul judecătoresc sau de către un expert desemnat de acesta)³.

b) Modalități normative agravate. Deturnarea licitațiilor publice nu este prevăzută și în modalități normative agravate.

c) Modalități de fapt. În raport cu modalitățile normative, pot exista numeroase modalități faptice, determinate de împrejurările concrete ale fiecărei acțiuni incriminate, de care va trebui să se țină seama la evaluarea gradului de pericol social concret al faptei comise și la individualizarea judiciară pedepsei.

C. Sancțiuni

Regimul sancționator prevăzut pentru persoana fizică este închisoarea de la unu la 5 ani.

Față de persoana juridică nu se va putea aplica decât pedeapsa sub forma zilelor-amendă de la 120 la 240 de zile, suma corespunzătoare unei zile-amendă fiind cuprinsă între 100 de lei și 5.000 de lei în raport cu cifra de afaceri, în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ, respectiv de valoarea activului patrimonial, în cazul altor persoane juridice, precum și cu celelalte obligații ale persoanei juridice. Când prin infracțiunea săvârșită persoana juridică a urmărit obținerea unui folos patrimonial, limitele speciale ale zilelor-amendă prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă se pot majora cu o treime, fără a se depăși maximul general al amenzii. La stabilirea amenzii se va ține seama de valoarea folosului patrimonial obținut sau urmărit.

¹ Ibidem, p. 99.

² Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 229.

³ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, *op. cit.*, p. 99.

Tentativa la această infracțiune se va sancționa cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate, atât în cazul faptei comise de persoana fizică, cât și în cazul faptei săvârșite de persoana juridică.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

În raport cu obiectul său juridic generic și urmarea sa imediată, deturnarea licitațiilor publice are unele legături cu celelalte infracțiuni patrimoniale caracterizate prin nesocotirea încrederii, cu care însă nu se confundă datorită condițiilor de incriminare specifice, prevăzute în art. 246.

De asemenea, aceasta este o formă specială a infracțiunii de concurență neloială, prevăzută în art. 63 din Legea nr. 21/1996 a concurenței, republicată¹.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, prin actul de inculpare prevăzut de legea procesual penală.

Urmărirea penală a infracțiunii de deturnare a licitațiilor publice se efectuează de către organele de cercetare penală ale poliției judiciare, sub supravegherea unui procuror din cadrul parchetului de pe lângă judecătoria competentă să soluționeze în primă instanță cauza.

Judecata în primă instanță a acestei infracțiuni este de competența judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială s-a comis fapta ori s-a produs rezultatul.

În cazul în care împotriva executorului judecătoresc s-a luat măsura arestării preventive sau în cazul în care s-a pronunțat o hotărâre judecătorească de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate, în primă instanță, ministrul justiției, din oficiu sau la propunerea Consiliului Uniunii Naționale a Executorilor Judecătorești, va lua măsura suspendării din funcție a acestuia până la soluționarea procesului penal, potrivit legii.

Ministrul justiției dispune excluderea din profesie a executorului judecătoresc condamnat definitiv pentru săvârșirea cu intenție a unei infracțiuni care aduce atingere prestigiului profesiei, începând cu data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de condamnare.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Unele fapte de împiedicare a desfășurării licitațiilor publice, sub inspirația reglementării existente la acea dată în legea penală franceză (art. 412), au fost incriminate pentru prima dată prin art. 351² C. pen. 1865.

b) Deturnarea licitațiilor publice a fost incriminată într-un conținut asemănător în art. 266 C. pen. 1937³, inspirat după art. 353 C. pen. italian.

¹ M. Of. nr. 240 din 3 aprilie 2014.

² Art. 351: „Cei cari, în adjudecațiunile proprietății, uzufructului sau închirierea lucrurilor mișcătoare ori a vreunei întreprinderi sau a oricărei aprovizionări, vor împiedica sau turbura libera concurență la licitațiuni, sau la sumisiuni prin oferte, întrebuintând violența sau amenințări, ori înaintea sau în timpul licitațiunilor ori sumisiunilor, se vor pedepsi cu închisoarea de la 15 zile până la 6 luni și cu amendă de la 100 până la 2.500 lei. Aceia ce, formând asociațiuni cu scopul de a specula asupra licitațiunilor publice, vor depărta pe concurenți, prin daruri, promisiuni sau alte mijloace, spre a face să scadă prețurile obiectelor puse în licitațiune, se vor pedepsi cu închisoare de la o lună până la un an”.

³ Art. 266: „Acela care, prin orice mijloace, împiedică sau turbură libera concurență în licitațiile care se fac de autoritățile publice sau înlătură pe concurenți de la acestea, comite delictul de împiedicare a concurenței în licitațiile publice și se pedepsește cu închisoare corecțională de la

Fapta de împiedicare a concurenței la licitații publice, prevăzută în art. 266 C. pen. 1937, nu a mai fost incriminată în Codul penal din 1969, deoarece asemenea fapte erau considerate la acea dată că „nu pot avea gradul de pericol social necesar pentru existența unei infracțiuni”¹.

c) O primă încercare de incriminare a acestui tip de fapte periculoase pentru societate, după anul 1990, s-a făcut prin art. 260 alin. (5) (variantă de tip în cadrul infracțiunii de înșelăciune) și prin art. 329 din primul nou Cod penal din anul 2004, adoptat prin Legea nr. 301/2004, act normativ care nu a intrat însă în vigoare niciodată, fiind abrogat prin Legea nr. 286/2009. Din aceste texte se pare că s-au inspirat redactorii noului Cod penal din anul 2009.

B. Situații tranzitorii

Fiind o incriminare nouă, nu se pune chestiunea aplicării acesteia în situații tranzitorii, întrucât acest tip de fapte comise sub imperiul Codului penal din 1969 nu constituia infracțiune.

8. Elemente de drept comparat

Faptele de această natură sunt incriminate și în legislațiile din alte țări europene sau de pe alte continente.

A. De pildă, sub denumirea de „Perturbarea licitațiilor”, în art. 230 **C. pen. portughez** este incriminată fapta persoanei care, cu intenția de a împiedica sau de a aduce atingere (prejudicia) rezultatelor licitației judiciare sau ale unei alte licitații publice autorizate sau impuse de lege, precum și licitațiilor reglementate de dreptul public, obține, prin cadouri, promisiune, violență sau amenințare cu un pericol grav, ca cineva să nu participe la licitație sau să nu concureze sau îngreueze în orice formă libertatea actelor participanților la licitație se pedepsește cu închisoare de până la 2 ani sau cu amendă de până la 240 de zile ori cu o altă pedeapsă mai severă aplicabilă în temeiul altor dispoziții legale.

B. De asemenea, infracțiunea de *tulburare a desfășurării libere a licitațiilor*, prevăzută în art. 353 **C. pen. italian** are următorul conținut juridic: „Cel care, prin violență sau amenințare sau prin dăruri, promisiuni, înțelegeri ilegale sau alte mijloace frauduloase, împiedică sau tulbură licitațiile publice sau licitațiile private în contul administrațiilor publice sau îndepărtează ofertanții este pedepsit cu închisoare de până la 2 ani sau cu amendă.

Dacă culpabilul este o persoană numită prin lege sau de autoritate să conducă licitațiile de mai sus, închisoarea este de la unu la 5 ani sau amenda.

Pedepsele prevăzute în acest articol se aplică și în cazul licitațiilor private în contul persoanelor private, conduse de un angajat public sau de o persoană autorizată legal, dar se reduc la jumătate”.

2 luni la un an și amendă de la 2.000 la 10.000 lei. Dacă acest fapt este săvârșit de mai multe persoane înțelese în acest scop, pedeapsa este închisoarea corecțională de la 6 luni la 2 ani și amendă de la 2.000 la 10.000 lei. Pedeapsa din alin. (1) se aplică și ofertantului sau concurentului care cere sau primește, direct sau indirect, bani, promisiuni sau orice alt profit și apoi, datorită acestor cauze, se abține de a participa la vânzare sau licitație, ori își retrage oferta”.

¹ Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărăngă, Siegfried Kahane, Dumitru Lucinescu, Aurel Nemeș, Mihai Popovici, Petre Sârbulescu, Vasile Stoican, *Noul Cod penal și Codul penal anterior*, Ed. Politică, București, 1968, p. 170.

C. Codul penal francez, în art. 313-6, prevede că „fapta prin care, într-o adjudecare publică, prin cadouri, promisiuni, înțelegeri sau orice alt mijloc fraudulos, se îndepărtează un licitant sau se limitează licitațiile sau prezentările se pedepsește cu 6 luni închisoare și cu amenda de 22.500 de euro”. Se sancționează cu aceleași pedepse fapta prin care se acceptă asemenea daruri sau promisiuni.

De asemenea, se sancționează cu aceleași pedepse:

1. fapta prin care, într-o adjudecare publică, se împiedică sau se tulbură libertatea licitațiilor sau prezentărilor, prin violențe sau amenințări;

2. fapta prin care se începe sau se participă, după o adjudecare publică, la o scoatere la licitație fără sprijinul funcționarului ministerial competent sau al unei societăți de vânzări voluntare de mobilă la licitațiile publice.

Tentativa infracțiunilor prevăzute în acest articol se sancționează cu aceleași pedepse.

D. Codul penal spaniol, în Titlu XIII, „Delicte împotriva patrimoniului sau împotriva ordinii socio-economice”, Capitolul VIII, „Denaturarea prețului în cadrul concursurilor și licitațiilor publice” – art. 262 (așa cum a fost modificat prin Legea nr. 15/2003) –, incriminează mai multe fapte referitoare la fraudarea licitațiilor publice.

Astfel, persoanele care solicită cadouri sau promisiuni pentru a nu participa la un concurs sau la o licitație publică, persoanele care încearcă să îndepărteze pe licitanți, prin amenințări, cadouri, promisiuni sau orice alt artificiu, persoanele care se pun de acord între ele să denatureze prețul ofertei sau care, în mod fraudulos, anulează sau abandonează licitația, fiind obținută adjudecarea, vor fi sancționate cu pedeapsa închisorii de la unu la 3 ani și amendă de la 12 la 24 de luni, precum și cu decăderea specială din dreptul de a participa la licitații judiciare pe o perioadă de la 3 la 5 ani.

În cazul licitațiilor organizate de administrații sau entități publice, agentului și persoanei sau întreprinderii reprezentate de acesta i se va aplica, în plus, pedeapsa decăderii speciale, care va cuprinde, în orice caz, dreptul de a încheia contracte cu administrațiile publice pe o perioadă de la 3 la 5 ani.

Judecătorul va putea aplica una sau unele dintre pedepsele prevăzute în art. 129 (dizolvarea societății, suspendarea activității pe durată determinată, interdicția de a desfășura în viitor activități similare cu cele care au prilejuit comiterea infracțiunii etc.) dacă învinuitul face parte din vreo societate, organizație sau asociație, fie și temporar, care desfășoară astfel de activități.

E. Codul penal chinez, adoptat la 1 iulie 1979, incriminează unele fapte referitoare la fraudarea licitațiilor publice în cadrul Capitolului III al Părții speciale, intitulat „Crime de subminare a ordinii economiei de piață socialistă”, Secțiunea 8, „Crime de tulburare a ordinii de piață”, prin art. 223.

Potrivit art. 223, „când ofertanții la licitație uneltesc împotriva altor ofertanți și prejudiciază interesele persoanelor care invită ofertanții la licitație, iar consecințele sunt grave, vor fi condamnați la nu mai mult de 3 ani de închisoare cu termen fix și, în plus sau exclusiv, pot fi condamnați la o amendă.

Când ofertanții și persoanele care invită la licitație prejudiciază interesele legitime ale statului, colectivelor și ale publicului datorită uneltirii la licitație, vor fi pedepsiți conform stipulărilor din paragraful precedent”.

9. Concluzii și propuneri de lege ferenda

Norma de incriminare prevăzută în art. 246 este, fără îndoială, necesară pentru o protecție completă a liberei concurențe în cazul licitațiilor publice; ar fi de reflectat dacă în conținutul acesteia nu ar putea fi introdusă, ca o variantă asimilată, ipoteza în care ofertantul sau concurentul pretinde, direct sau indirect, bani ori alte foloase care nu i se cuvin pentru a se abține de la participarea la licitație¹.

Totodată, comiterea acestor fapte de către mai multe persoane înțelese în acest scop ar trebui să constituie un element circumstanțial de agravare a variantei simple a incriminării².

Pentru a evita orice confuzii și o aplicare neunitară a textului de către organele judiciare penale, în raport cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006, în conținutul textului ar trebui adăugat un alineat prin care să se prevadă că această normă se aplică și procedurilor de achiziție publică (licitației deschise, licitației restrânse, dialogului competitiv, negocierii și cererii de oferte), în acest mod asigurându-se o protecție penală a liberei concurențe și în achizițiile publice pentru operatorii economici (candidat³, concurent⁴ sau ofertant⁵), precum și o asigurare a utilizării eficiente a fondurilor publice. O extindere a incriminării în această privință este cu atât mai necesară cu cât încălcările de lege în această materie au crescut⁶. Astfel, din Raportul public pe anul 2010 al Curții de Conturi a României, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 168/2011⁷, rezultă că, în anul 2010, bugetul de stat a fost prejudiciat cu 756,02 milioane de lei (179,58 milioane de euro) de instituțiile publice, printre cauzele acestei pagube fiind menționate: nerespectarea reglementarilor legale în efectuarea cheltuielilor (4.584 cazuri – pagubă 490,48 milioane de lei – 65% din total); utilizarea nelegală a fondurilor acordate de la buget (159 cazuri – pagubă 69,12 milioane de lei – 9% din total); abateri cu privire la administrarea contractului de achiziție publică (94 cazuri – pagubă 10,57 milioane de lei – 1% din total).

¹ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 103; *Idem*, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), op. cit., vol. III, p. 583.

² Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 104; *Idem*, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), op. cit., vol. III, p. 583.

³ Candidatul este oricare operator economic care a depus candidatura în cazul unei proceduri de licitație restrânsă, negociere sau dialog competitiv [art. 3 alin. (1) lit. c)].

⁴ Concurentul reprezintă oricare operator economic care a prezentat un proiect în cadrul unui concurs de soluții [art. 3 lit. e)].

⁵ Ofertantul este orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare [(art. 3 lit. p)]; oferta este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică [art. 3 lit. q)]; operatorul economic este oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări – persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări [art. 3 lit. r)]. Ofertantul are calitatea de participant la o procedură de achiziție publică până în momentul în care devine contractant (ofertantul care a devenit, în condițiile legii, parte într-un contract de achiziție publică).

⁶ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 104; *Idem*, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), op. cit., vol. III, p. 583.

⁷ Disponibil la adresa <http://www.curteadeconturi.ro/sites/ccrj/RO/Publicatii/Documente%20public/Raportul%20public%20pe%20anul%202010.pdf>.

De asemenea, pentru o protecție penală mai eficientă a proprietății publice, s-ar impune o extindere a incriminării și în cazul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, al căror regim este reglementat de O.U.G. nr. 54/2006¹ și de H.G. nr. 168/2007² pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 54/2006³.

În mod corespunzător, denumirea marginală a incriminării ar trebui să fie „Deturnarea licitațiilor sau achizițiilor publice”⁴.

Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile

Art. 247. (1) Fapta creditorului care, cu ocazia dării cu împrumut de bani sau bunuri, profitând de starea de vădită vulnerabilitate a debitorului, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității ori relației de dependență în care debitorul se află față de el, îl face să constituie sau să transmită, pentru sine sau pentru altul, un drept real ori de creanță de valoare vădit disproporționată față de această prestație se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Punerea unei persoane în stare de vădită vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicații cu alcool sau cu substanțe psihoactive în scopul de a o determina să consimtă la constituirea sau transmiterea unui drept real ori de creanță sau să renunțe la un drept, dacă s-a produs o pagubă, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

După cum se știe, noul Cod penal adoptat prin Legea nr. 286/2009⁵ prevede în art. 247 fapta de *exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile*, în Capitolul III, „Infrațiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii”, Titlul II, „Infrațiunile contra patrimoniului”.

În felul acesta, noul Cod penal (în vigoare de la 1 februarie 2014) se deosebește de Codul penal anterior, care **nu** cuprindea o asemenea prevedere.

Sub acest aspect, membrii comisiei de elaborare a noului Cod penal s-au situat pe o poziție diferită față de legiuitorul Codului penal anterior, definind în art. 247 infrațiunea de *exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile*, astfel: „(1) Fapta creditorului care, cu ocazia dării cu împrumut de bani sau bunuri, profitând de starea de vădită vulnerabilitate a debitorului, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității ori relației de dependență în care debitorul se află față de el, îl face să constituie sau să transmită, pentru sine sau pentru altul, un drept real ori de creanță

¹ Publicată în M. Of. nr. 569 din 30 iunie 2006, cu modificările și completările ulterioare.

² Publicată în M. Of. nr. 146 din 28 februarie 2007, cu modificările și completările ulterioare.

³ Constantin Duvac, *Deturnarea licitațiilor publice...*, op. cit., p. 105; *Idem*, *Deturnarea licitațiilor publice* (Comentarii), în George Antoniu (coord.), op. cit., vol. III, p. 584.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

de valoare vădit disproporționată față de această prestație se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. (2) Punerea unei persoane în stare de vădită vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicații cu alcool sau cu substanțe psihoactive în scopul de a o determina să consimtă la constituirea sau transmiterea unui drept real ori de creanță sau să renunțe la un drept, dacă s-a produs o pagubă, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

Cu privire la această incriminare, ne întrebăm dacă era oare necesară o asemenea reglementare sau nu. Sau de ce a simțit nevoia legiuitorul să reglementeze în noul Cod penal o asemenea dispoziție?

La această întrebare s-a răspuns, într-o opinie (membrii comisiei de elaborare a noului Cod penal), că această incriminare era necesară pentru a reprimă acest tip de fapte neconvenabile în urma cărora foarte multe persoane naive sau aflate în nevoie au rămas adesea fără imobilele deținute.

Aceeași poziție o adoptă și alți autori de drept penal, care menționează că noua dispoziție ar fi justificată pentru reprimarea unor fapte care au proliferat în ultimii ani și care au produs uneori consecințe grave pentru persoanele care le-au căzut victime, fiind aproape zilnic semnalate în presă cazuri ale unor persoane în vârstă sau cu o stare de sănătate precară care au ajuns să își piardă locuințele în urma unor asemenea înțelegeri patrimoniale disproporționate, dar și că o atare incriminare există în legea penală a multor state europene.

În doctrina penală română s-au exprimat unele rezerve, unele îndoieli asupra necesității introducerii unei asemenea incriminări.

Astfel, profesorul George Antoniu considera că noua reglementare **nu era** necesară, deoarece asemenea fapte nu se petrec în societatea noastră și că ar fi un exces să le incriminăm¹, chiar dacă fapta este incriminată în alte legislații penale străine. În plus, profesorul George Antoniu propunea reproducerea textului art. 260 C. pen.

Aceeași poziție a exprimat-o în trecut și profesorul Vintilă Dongoroz², care considera că uneori fapta poate fi încadrată în textul privitor la infracțiunea de șantaj (art. 194 C. pen. anterior) din Titlul II, „Infracțiuni contra persoanei”, ori în textul privitor la înșelăciune (art. 215 C. pen. anterior) din Titlul III, „Infracțiuni contra patrimoniului”.

2. Concept și caracterizare

Infrațiunea de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile constă în fapta creditorului care, cu ocazia dării cu împrumut de bani sau bunuri, profitând de starea de vădită vulnerabilitate a debitorului, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității ori relației de dependență în care debitorul se află față de el, îl face să constituie sau să transmită, pentru sine sau pentru altul, un drept real ori de creanță de valoare vădit disproporționată față de această prestație.

Totodată, fapta constă în punerea unei persoane în stare de vădită vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicații cu alcool sau cu substanțe psihoactive în scopul de a o determina să consimtă la constituirea sau transmiterea unui drept real ori de creanță sau să renunțe la un drept, dacă s-a produs o pagubă.

¹ George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal (II)*, în RDP nr. 1/2008, p. 19.

² Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărbângă, Siegfried Kahane, Dumitru Lucinescu, Aurel Nemeș, Mihai Popovici, Petre Sărbulescu; Vasile Stoican, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1969, p. 146.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul infracțiunii

a) Obiectul juridic al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale referitoare la desfășurarea în condiții legale a operațiunilor civile referitoare la împrumutul de bani sau de bunuri și la buna-credință și încrederea reciprocă a subiecților raporturilor juridice de împrumut, ocrotindu-se în special patrimoniul persoanelor vulnerabile, indiferent dacă această stare este preexistentă acțiunii făptuitorului sau este consecința activității ilicite a acestuia.

Totodată, fapta de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile pune în pericol și relațiile sociale privind libertatea morală a persoanei.

b) Obiectul material al infracțiunii de exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile nu există. În susținerea acestei opinii, s-a afirmat, în doctrina penală, că banii sau bunurile care formează obiectul derivat al contractului de împrumut nu constituie obiect material al infracțiunii, întrucât acțiunea incriminată nu este îndreptată împotriva acestora. În plus, s-a mai susținut că nu intră în noțiunea de *obiect material* al infracțiunii examinate nici bunurile care formează obiectul dreptului real sau de creanță pe care-l constituie sau transmite debitorul, acestea fiind produs al infracțiunii (sunt „dobândite subsecvent acțiunii infracționale îndreptate împotriva subiectului activ”).

În literatura de specialitate au fost exprimate și alte păreri cu privire la obiectul material al acestei infracțiuni. Sub acest aspect, unii autori consideră că acesta poate fi reprezentat de valorile, bunurile sau actele asupra cărora poartă manevra frauduloasă a făptuitorului¹, opinie discutabilă².

B. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Subiect activ nemijlocit al acestei infracțiuni, *variante tip*, prevăzute în alin. (1) este *calificat*, putând fi numai creditorul care acordă împrumutul în bani sau bunuri și care este titularul dreptului de creanță izvorât din acest contract.

În *variante agravată*, subiectul activ poate fi orice persoană care provoacă starea de vulnerabilitate vădită a celui care are vocația de a constitui, transmite sau renunța la un drept real ori de creanță. În tăcerea legii, preluarea, în aceste condiții dezavantajoase, de la subiectul pasiv a dreptului real ori de creanță se poate face de către subiectul activ sau de către un terț care poate să cunoască sau nu această stare de vădită vulnerabilitate în care se află victima. În cazul în care cunoaște acest lucru și încheierea actului juridic cu persoana vătămată este rezultatul unei înțelegeri prealabile cu cel care a pus-o în această stare, terțul va fi ținut să răspundă pentru complicitate la această infracțiune³.

¹ Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială, conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 229; Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 265 – autorii consideră că obiect material al infracțiunii este un bun mobil sau imobil, precum și înscrirurile care au valoare patrimonială; Traian Pop, *Exploatarea slăbiciunilor sau viciilor* (Comentare), în Constantin G. Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I.Gr. Periețeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea adnotat*, vol. III, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 531.

² Constantin Duvac, *Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile în noul Cod penal*, în RDP nr. 3/2012, p. 31.

³ *Ibidem*.

Participația este posibilă sub toate formele sale (coautorat, instigare, complicitate).

Așa cum se observă, în forma tip, exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile, fiind o infracțiune proprie (cu subiect activ nemijlocit calificat), coautoratul nu este posibil decât dacă aceștia au calitatea de creditori la data comiterii faptei. Cel care nu are calitatea cerută de lege la momentul săvârșirii infracțiunii va fi ținut să răspundă pentru complicitate concomitentă la această faptă penală. Această calitate nu este cerută pentru instigatori și complici, astfel încât aceștia nu trebuie să îndeplinească decât condițiile generale ale răspunderii penale.

b) Subiectul pasiv este debitorul sau persoana fizică pusă în stare de vădită vulnerabilitate față de făptuitor. Nu orice stare de vulnerabilitate a debitorului atrage incidența acestei norme de incriminare, ci numai aceea care are o anumită intensitate, astfel încât este vizibilă, detectabilă de către oricine (prin simțurile comune ale fiecărei persoane). De pildă, nu poate fi subiect pasiv al acestei infracțiuni o persoană absolut incapabilă, adică absolut lipsită de voință¹.

Pluralitatea de subiecți pasivi determină o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului real.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Referindu-ne la situația premisă a acestei incriminări, observăm că aceasta constă în existența unei persoane vulnerabile sau a cărei vulnerabilitate a fost provocată spre a fi mai ușor exploatată patrimonial cu ocazia desfășurării unei operațiuni de împrumut a banilor sau bunurilor, de transmitere ori de constituire a unui drept real sau de creanță sau de renunțare la un drept (ipoteză prevăzută numai în cazul variantei agravate).

Dacă lipsește această condiție, fapta nu va constitui infracțiunea de exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile, ci, eventual, o altă infracțiune.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

Conținutul constitutiv al faptei de exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile, adică ceea ce trebuie să realizeze făptuitorul pentru existența faptei incriminate, cuprinde o latură obiectivă și o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde, ca la orice altă infracțiune, a părților ei componente, și anume elementul material, urmarea imediată și raportul de cauzalitate între elementul material și urmarea imediată.

Elementul material (*actus reus*) al infracțiunii în *variantea tip* constă în acțiunea creditorului de a face pe debitor să constituie sau să transmită, pentru sine sau pentru altul, un drept real sau de creanță, de valoare vădit disproporționată față de prestația sa.

Acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile trebuie realizată de făptuitor, profitând (speculând, folosindu-se de această stare) de starea de vădită vulnerabilitate a debitorului ori de starea de dependență în care debitorul se află față de el, și nu prin alte mijloace. Dacă subiectul pasiv constituie sau transmite, pentru subiectul activ

¹ Traian Pop, *Exploatarea slăbiciunilor sau viciilor...*, op. cit., p. 531.

sau pentru altul, un drept real ori de creanță de valoare vădit disproporționată față de prestația autorului prin constrângere, acesta din urmă va fi ținut să răspundă pentru comiterea infracțiunii de șantaj. Sub acest aspect, în doctrina penală se subliniază că, în cazul infracțiunii prevăzute în art. 247 alin. (1) C. pen., constrângerea psihică a persoanei vătămate, care stă la baza constituirii sau transmiterii de către aceasta a unui drept de creanță, are la bază o stare independentă de conduita infracțională a autorului, de care acesta din urmă doar profită în interesul său sau al altuia. Or, în cazul infracțiunii de șantaj, constrângerea psihică a persoanei vătămate se realizează chiar prin acțiunea care formează elementul material al infracțiunii.

Ar putea comite infracțiunea de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile cel care, cunoscând imposibilitatea victimei de achitare a ratelor unui credit, îi oferă un împrumut pentru a stinge acest credit, simulat într-un contract de vânzare-cumpărare a apartamentului, proprietate a acesteia, la un preț derizoriu cu mult sub valoarea de piață a acelui imobil, momentul transferului de proprietate fiind stabilit la o dată ulterioară încheierii contractului, când subiectul pasiv ar fi trebuit să restituie banii împrumutați de făptuitor¹.

Acțiunea prin care se poate săvârși exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile în varianta incriminată în art. 247 alin. (2), în varianta agravată, este punerea unei persoane în stare vădită de vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicații cu alcool sau cu substanțe psihoactive. Cu alte cuvinte, făptuitorul nu mai profită de starea de vulnerabilitate a victimei, ci o provoacă, iar victima poate fi orice persoană care este pusă de făptuitor într-o stare de vădită vulnerabilitate, prin intoxicație cu alcool sau alte substanțe psihoactive, în scopul prevăzut de text, în conținutul căruia apare, spre deosebire de varianta tip și renunțarea la un drept.

Ca urmare, exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile nu poate fi săvârșită decât prin *acțiune*.

Pentru existența elementului material al laturii obiective, prin exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile se cer îndeplinite cumulativ următoarele **cerințe esențiale**.

Prima cerință esențială este explicit formulată în textul de incriminare, astfel, este necesar ca activitatea de convingere a victimei să se realizeze *cu ocazia dării cu împrumut de bani sau bunuri*. Această condiție limitează activitatea de determinare a unei persoane de a constitui sau transmite drepturi reale sau de creanță numai la cea realizată cu prilejul dării cu împrumut de bani sau bunuri, pentru care făptuitorul pretinde o contraprestație, adică la momentul întocmirii contractului de împrumut.

Pentru existența infracțiunii în această variantă nu este necesar ca împrumutul să fie concretizat într-un înscris, iar acesta poate fi de folosință (comodat) sau de consumație (*mutuum*).

În lipsa unei norme explicative penale, acești termeni vor avea înțelesul arătat în legea civilă.

În raport de cele arătate, în literatura de specialitate s-a susținut că soluția aleasă în această privință de legiuitorul penal din 1937 ar fi superioară celei la care s-a oprit legiuitorul din 2009 și în spiritul normei de incriminare examinate și a rațiunii introducerii ei în noua legislație penală. Spre exemplu, unii autori au propus *de lege ferenda* înlocuirea sintagmei „dării cu împrumut de bani sau bunuri” cu expresia „încheierii sau executării unui act care ar produce pentru el sau pentru altul un efect juridic dăunător”.

¹ Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 32.

După unii autori, chiar activitatea ulterioară a creditorului, în contextul împrumutului deja realizat, de a determina debitorul să constituie sau să transmită creditorului sau unui terț desemnat de acesta un drept real sau un drept de creanță întrunește elementele constitutive ale acestei infracțiuni. De pildă, după împrumutul în bani, la scadență, debitorul, neavând bani să plătească și solicitând o amânare, este obligat de creditor să-i cedeze un drept de creanță de o valoare disproporționată.

Nulitatea sau anulabilitatea obligațiunii pentru incapacitatea celui obligat este irelevantă pentru existența infracțiunii. Un act juridic nevalabil, care nu este susceptibil de a avea vreun efect juridic și căruia legea îi refuză orice forță probantă, nu poate fi obiectul acestei infracțiuni¹. Dacă actul juridic respectiv (care nu trebuie să îmbrace forma scrisă pentru existența infracțiunii) este afectat de o cauză de nulitate relativă, întrucât aceasta poate fi confirmată, fapta penală examinată subzistă.

A doua cerință esențială. *Creditorul trebuie să profite de starea de vădită vulnerabilitate a debitorului*, datorată vârstei (vârsta înaintată), stării de sănătate (pot atrage astfel de gesturi bolile incurabile, cele greu de vindecat sau care pentru vindecare necesită un tratament de durată și costisitor, care, în mod normal, nu poate fi suportat de către debitor), infirmității (o persoană devenită infirmă poate fi mai ușor exploatată) ori relației de dependență în care debitorul se află față de acesta. Infirmitatea poate fi permanentă ori temporară, fizică sau psihică.

Cauzele stării de vădită vulnerabilitate a debitorului sunt enumerate în mod limitativ de către legiuitor (incriminare cu conținut închis), ceea ce înseamnă că dacă starea respectivă se datorează altor cauze infracțiunea nu mai subzistă. În acest sens, într-o viitoare modificare a noului Cod penal s-ar impune intervenția legiuitorului prin introducerea după termenul „infirmității” a expresiei „sau altor cauze”, deoarece de esență incriminării nu este cauza stării vădite de vulnerabilitate a debitorului, ci profitarea de această stare de către creditor².

Pentru existența infracțiunii nu are relevanță dacă starea de infirmitate este permanentă sau temporară, necesar fiind ca făptuitorul să profite de această stare pentru a cere o contraprestație disproporționată.

Relația de dependență a debitorului față de creditor poate fi determinată, spre exemplu, de raporturile de serviciu (creditorul este șeful debitorului), existența unor relații asemănătoare cu acelea dintre soț și soție, situația de întreținut a debitorului de către creditor etc.

Pentru întregirea laturii obiective este necesar ca *dreptul real sau de creanță transmis de debitor trebuie să fie vădit disproporționat în raport cu banii sau bunul împrumutat*. În lipsa unor criterii legale de stabilire a acestui caracter al contraprestațiilor, organul judiciar va fi cel care, în raport cu particularitățile faptei concrete, va stabili acest lucru. Printre criteriile care ar putea sta la baza stabilirii acestei disproporții ar putea fi avute în vedere: valoarea de piață a bunului (mobil sau imobil), caracterul simulat al contractului încheiat între cele două părți, împrejurările în care a fost obținut consimțământul debitorului.

Pentru existența infracțiunii de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile, în varianta agravată, este necesar ca *prin punerea subiectului pasiv în stare de vădită vulnerabilitate făptuitorul să obțină determinarea acestuia în a consimți la constituirea sau transmiterea unui drept real ori de creanță sau să*

¹ Traian Pop, *Exploatarea slăbiciunilor sau viciilor...*, op. cit., p. 531.

² Constantin Duvac, op. cit., p. 34.

renunțe la un drept. Dacă subiectul activ nu obține acest prim rezultat (rezultatul secund fiind reprezentat de producerea pagubei), fapta rămâne în stadiul de tentativă și este sancționată ca atare, în temeiul art. 248 C. pen. coroborat cu art. 247 C. pen., ambele raportate la art. 33 alin. (2) C. pen. Tot regulile faptului încercat vor fi aplicabile și în cazul în care subiectul activ obține, în condițiile prevăzute de text, consimțământul victimei, însă, din motive independente de voința făptuitorului, actul juridic nu se mai încheie și astfel nu se produce nicio pagubă în dauna subiectului pasiv.

Prin introducerea în conținutul agravat al incriminării a cerinței constitutive ca *fapta să fi produs o pagubă*, scopul prevăzut de text are sens de rezultat. Ca atare, acesta nu mai califică intenția, iar pentru consumarea infracțiunii este necesar să se realizeze și să fie urmat de producerea unei pagube în dauna subiectului pasiv.

Urmarea imediată constă în producerea unei pagube patrimoniului persoanei a cărei vulnerabilitate (preexistentă sau provocată) este exploatată.

În varianta tip, aceasta rezultă din valoarea disproporționată a dreptului real sau de creanță constituit sau transmis în favoarea făptuitorului sau a altei persoane în raport cu suma de bani sau bunul împrumutate (practic din diferența dintre valoarea reală și cea consimțită de victima speculată).

În varianta agravată, urmarea imediată constă în transmiterea sau constituirea unui drept real sau de creanță, respectiv de renunțarea la un drept. Prin voința legiuitorului, urmarea imediată a faptei prevăzute în art. 247 alin. (2) C. pen. este întregită de producerea unei pagube, care în acest caz reprezintă o cerință esențială a acesteia și implicit o condiție pentru existența faptei incriminate.

Infrațiunea de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile se mai poate reține dacă sub aparența unui antecontract de vânzare-cumpărare se ascunde existența unui contract de împrumut având ca obiect o sumă de bani ce reprezintă prețul aparent al vânzării, „plătit anticipat” de împrumutător cu ocazia încheierii antecontractului și care este vădit mai mic decât bunul care formează obiectul antecontractului, speculând imposibilitatea debitorului de restituire la termen a sumei împrumutate, împrumutătorul dobândește dreptul de proprietate asupra unui bun de o valoare mult mai mare decât obiectul împrumutului, prin obținerea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare.

Renunțarea la un drept trebuie să aibă ca obiect drepturi patrimoniale care pot determina, prin renunțare, pricinuirea unei pagube subiectului pasiv (de pildă, renunțarea la o moștenire).

Unii autori au criticat opțiunea legiuitorului de a stipula această situație numai în cazul faptei prevăzute în art. 247 alin. (2), deși rațiunea prevederii acesteia și în cazul faptei tipice este aceeași. De exemplu, făptuitorul acordă un împrumut unui frate bolnav, în schimbul renunțării de către acesta la moștenirea autorului lor comun.

Legătura de cauzalitate. Pentru a fi întrunite elementele conținutului infracțiunii de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile, în latura obiectivă, este necesar ca între acțiune și urmarea imediată să existe o legătură de cauzalitate, adică paguba produsă trebuie să existe și este necesar a fi dovedită, putând fi stabilită prin orice mijloc de probă.

Alți autori¹ consideră că legătura de cauzalitate rezultă implicit din săvârșirea acțiunii descrise în norma de incriminare, teză discutabilă față de modul în care se exprimă textul.

¹ Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 230.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile se poate comite atât cu intenție *directă*, cât și cu intenție *indirectă*.

După unii autori¹, în ambele modalități normative ale normei de incriminare examinate, forma de vinovăție constă numai în *intenția directă*, urmărindu-se realizarea unei tranzacții comerciale sau civile vădit disproporționate sau cauzarea unei pagube altei persoane.

Într-o opinie intermediară² se consideră că elementul subiectiv în cazul infracțiunii de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile, varianta tip, constă în *intenție directă* sau *indirectă*, în timp ce varianta agravată presupune săvârșirea faptei cu *intenție directă*. În susținerea acestei opinii, se afirmă că legea cere și existența unui scop pentru întregirea laturii subiective în varianta agravată (în scopul de a determina victima să consimtă la constituirea sau transmiterea unui drept real ori de creanță sau să renunțe la un drept).

Cerințe esențiale. Pentru existența vinovăției în cazul acestei infracțiuni este irelevant *scopul* urmărit de făptuitor sau *mobilul* de care a fost determinat. Ca atare, cerințele esențiale ale elementului subiectiv nu sunt prevăzute de lege în cazul faptei de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile.

Mobilul, scopul vor fi avute însă în vedere la individualizarea pedepsei, conform art. 74 C. pen.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu sunt sancționate.

b) Tentativa este posibilă la aceasta faptă și se pedepsește, potrivit art. 33 alin. (2) C. pen. raportat la art. 248 C. pen., combinat cu art. 247 C. pen., cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a produs paguba efectivă și certă în patrimoniul subiectului pasiv.

În doctrina penală³ există și părerea izolată, discutabilă, în sensul că infracțiunea se consumă în momentul finalizării acțiunilor incriminate.

d) Epuizarea. Infracțiunea poate fi comisă în formă continuată, în cazul realizării mai multor activități infracționale dintre cele prevăzute în art. 247 C. pen., la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale și în raport cu

¹ Tiberiu Medeanu, *op. cit.*, p. 362; Vicențiu-Răzvan Gherghe, *op. cit.*, p. 72. Autorii consideră că intenția directă, în cazul faptei tipice, rezultă, în opinia autorului, din împrejurarea că făptuitorul (creditor) urmărește obținerea, pentru sine sau pentru altul, a unui avantaj patrimonial și profită de starea de vulnerabilitate a debitorului, pe care o folosește la atingerea rezultatului socialmente periculos. Observăm însă o anumită inconsecvență la acest autor care, cu ocazia examinării faptei prevăzute în art. 247 alin. (2) C. pen., atribuie o dublă valență scopului prevăzut de text, atât ca o cerință a laturii obiective (unde afirmă că aceste acte de dispoziție ale persoanei vătămate, care reprezintă scopul acțiunii făptuitorului, trebuie să aibă loc efectiv), cât și ca o condiție a laturii subiective, intenția directă fiind calificată prin scopul prevăzut de lege. Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 37.

² Norel Neagu, *Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile (Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii)*, în Vasile Dobrinoiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 327.

³ Tiberiu Medeanu, *op. cit.*, p. 362.

aceiași subiect pasiv, situație în care exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile va cunoaște și un moment al epuizării, care va interveni la data ultimei acțiuni săvârșite de subiectul activ. În raport cu acest moment se vor produce toate consecințele juridice ale faptei continuate (legea aplicabilă, incidența unui act de clemență, vârsta subiectului activ, termenul de prescripție al răspunderii penale etc.¹).

B. Modalitățile infracțiunii

a) Modalități normative. Textul art. 247 C. pen. prevede *două modalități normative* care, în acest caz, sunt corespunzătoare celor două variante de incriminare prevăzute în alin. (1) și (2), după cum sunt descrise acțiunile interzise de legea penală, din care prima este o modalitate simplă.

b) Așa cum rezultă din art. 247 C. pen., în alin. (2) al textului, legiuitorul a prevăzut o *variantă agravată* a variantei de tip, prevăzută în alin. (1), și nu o faptă de sine stătătoare.

În cazul în care subiectul activ nemijlocit prin activitatea sa infracțională concretă realizează condițiile de incriminare prevăzute atât în varianta tip, cât și în cea agravată, acesta va fi ținut să răspundă pentru o singură infracțiune, prevăzută în art. 247 alin. (1) și (2) C. pen., varianta agravată absorbind pe cea simplă.

Dimpotrivă, există și opinia că prin cele două alineate ale art. 247 C. pen. legiuitorul a incriminat două fapte diferite, ca variante de tip ale aceleiași infracțiuni, având un conținut juridic distinct.

c) Modalitățile faptice corespunzătoare celor două modalități normative sunt multiple și variază, după caz, în raport cu: circumstanțele faptei concrete, cauzele care au determinat starea de vădită vulnerabilitate a debitorului, felul în care subiectul activ pune persoana vătămată în stare de vădită vulnerabilitate, natura dreptului transmis sau a dreptului la care a renunțat subiectul pasiv etc. De toate aceste împrejurări se va ține seama la stabilirea gradului de pericol social concret al faptei și al făptuitorului și în procesul de individualizare a represiunii penale.

C. Sancțiuni

Sancțiunea este diferită, în funcție de gravitatea faptei. Astfel, în varianta de bază, persoana fizică se sancționează cu închisoare de la unu la 5 ani [art. 247 alin. (1) C. pen.]. Față de persoana juridică nu se va putea aplica decât pedeapsa sub forma zilelor-amendă de la 120 de la 240 de zile, suma corespunzătoare unei zile-amendă fiind cuprinsă între 100 lei și 5.000 lei, în raport cu cifra de afaceri, în cazul persoanei juridice cu scop lucrativ, respectiv cu valoarea activului patrimonial în cazul altor persoane juridice, precum și cu celelalte obligații ale persoanei juridice. Când prin infracțiunea săvârșită persoana juridică a urmărit obținerea unui folos patrimonial, limitele speciale ale zilelor-amendă prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă se pot majora cu o treime, fără a se depăși maximul general al amenzii. La stabilirea amenzii se va ține seama de valoarea folosului patrimonial obținut sau urmărit.

În cazul variantei agravate, pedeapsa pentru persoana fizică este închisoarea de la 2 la 7 ani [art. 247 alin. (2) C. pen.]. Persoanei juridice, în acest caz, i se va aplica pedeapsa sub forma zilelor-amendă de la 180 la 300 de zile.

¹ Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 38.

Dacă prin fapta concretă infractorul a urmărit obținerea unui folos patrimonial, această împrejurare nu va atrage aplicarea și a art. 62 alin. (1) C. pen.¹. În lipsa prevederii sancțiunii amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii, în conținutul art. 247 C. pen., nu se poate susține, fără a aduce o atingere principiului legalității pedepsei, că textul art. 62 C. pen. este incident în cazul infracțiunii examinate.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Exploatarea patrimonială a persoanei vulnerabile prezintă unele înrudiri cu celelalte infracțiuni contra patrimoniului caracterizate prin nesocotirea încrederii, cu care însă nu se confundă datorită condițiilor de incriminare specifice acestei fapte penale.

Infrațiunea examinată are unele legături cu infracțiunea de camătă (art. 351 C. pen.), cu care, în anumite condiții, poate intra în concurs. Dacă persoanele care împrumută bani de la „cămătari” nu se află în stare de vădită vulnerabilitate față de aceștia, determinată de vreuna dintre cauzele prevăzute în mod limitativ în textul art. 247 C. pen., în cauză se va aplica numai art. 351 C. pen. Tot numai infracțiunea de camătă se va reține și dacă persoana care împrumută bani de la „cămătari” se află în stare de vădită vulnerabilitate, dar aceasta nu este cauzată de vreuna dintre situațiile stipulate în art. 247 C. pen.

B. Aspecte procesuale

În ceea ce privește *punerea în mișcare a acțiunii penale* pentru infracțiunea de exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile, aceasta se pune în mișcare din oficiu.

Urmărirea penală a acestei infracțiuni este de competența organelor de cercetare ale poliției judiciare, sub supravegherea procurorului.

În ceea ce privește *competența* de soluționare a faptei de exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile, aceasta aparține în primă instanță judecătoreii.

Instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, trebuie să se pronunțe cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris sau la restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii – art. 25 alin. (3) C. pr. pen.

Ca atare, în cazul acestei infracțiuni, judecătoria se va pronunța și cu privire la desființarea contractului de împrumut încheiat între autor și subiectul pasiv sau a actului juridic prin care persoana vătămată a constituit sau transmis dreptul real sau de creanță, respectiv a renunțat la un drept subiectiv, acesta fiind lovit de sancțiunea nulității absolute pentru cauză imorală.

Când prin desființarea înscrisului sau prin restabilirea situației anterioare pot fi afectate drepturile terților, instanța disjunge acțiunea și o trimite la instanța civilă – art. 25 alin. (4) C. pr. pen.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) **Codul penal din 1865** prevedea în art. 322² o faptă similară cu cea examinată. O particularitate a reglementării române, spre deosebire de cele străine,

¹ În sens contrar, a se vedea Vasile Dobrinioiu, Norel Neagu, *op. cit.*, p. 268.

² Art. 322 prevedea că: „Oricare va specula asupra trebuințelor, slăbiciunilor sau patimilor unui minor, ca să-l facă să subscrie spre a sa pagubă obligațiuni, chitanțe sau vreun înscris de răfuire pentru împrumutare de bani ori de lucruri mișcătoare ori de înscrisuri comerciale sau de

din acea perioadă se referea la posibilitatea ca, în anumite condiții, subiect pasiv al acestei infracțiuni să fie și o persoană majoră.

b) În art. 542 C. pen. Carol al II-lea era prevăzută infracțiunea de exploatare a slăbiciunilor sau viciilor¹ în categoria infracțiunilor patrimoniale de daună.

c) Această faptă penală nu a fost prevăzută în **Codul penal din 1969**, redactorii acestuia susținând că uneori ea poate fi încadrată în textul privitor la șantaj ori în textul referitor la înșelăciune, iar alteori fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni².

B. Situații tranzitorii

Fiind o incriminare nouă în raport cu prevederile Codului penal din 1969, în cazul exploatării patrimoniale a unei persoane vulnerabile nu se pune problema unor situații tranzitorii, deoarece, ca efect al principiului activității legii penale, art. 247 C. pen. nu se va aplica raporturilor juridice penale de conflict născute înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal.

În aceste condiții, este evident că tuturor faptelor comise după intrarea în vigoare a legii noi li se va aplica art. 247 C. pen.³.

8. Elemente de drept penal comparat

A. **Codul penal elvețian**⁴ incriminează în art. 157 fapta de *speculă*, cu următorul conținut juridic: „(1) Orice persoană care, pentru propriul câștig financiar sau al unei terțe persoane sau pentru promisiunea unui astfel de câștig financiar, exploatează poziția dezavantajată, dependentă, slăbiciunea minții sau a caracterului, lipsa de experiență sau prostia (nevolnicia) unei alte persoane pentru a obține o plată sau un serviciu care este în mod clar disproporționat în comparație cu ceea ce este remis în schimb, se pedepsește cu închisoarea nu mai mare de 5 ani sau cu amendă. Aceeași pedeapsă se aplică și persoanei care obține o creanță rezultând dintr-un act de speculă și valorifică un astfel de act. (2) Dacă făptuitorul acționează în scopuri comerciale, va fi pedepsit cu închisoarea de la unu la 10 ani”.

orice alte înscrisuri îndatoritoare, sub oricare formă se va fi făcut asemenea tocmeală, se va pedepsi cu închisoare de la 2 luni până la 2 ani și cu amendă, care nu va putea trece peste a patra parte a sumei ori a prețului lucrului ce va urma a se întoarce înapoi vătămăturii, nici să fie mai mică de 50 de lei”. Acest text reprezenta o preluare a art. 406 C. pen. francez. A se vedea Paul I. Pastion, Mihail I. Papadopolu, în *Codul penal adnotat*, Ed. Librăriei Socex & Co, București, 1922, pp. 589 și 590.

¹ Art. 542 – „Acela care, în scopul de a obține un folos material, pentru sine sau pentru altul, abuzând de trebuințele, pasiunile, viciile sau de inexperiența unui minor, ori de inferioritatea sau infirmitatea psihică a unei persoane, o face să săvârșească un act ar produce pentru el sau pentru altul un efect juridic dăunător, comite delictul de exploatare a slăbiciunilor sau viciilor și se pedepsește cu închisoare corecțională de la unu la 4 ani, amendă de la 2.000 la 10.000 lei și interdicție corecțională de la unu la 3 ani”. A se vedea Traian Pop, *Exploatarea slăbiciunilor sau viciilor* (Comentare), în *Codul penal Carol al II-lea adnotat...*, op. cit., vol. III, p. 529.

² Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărăngă, Siegfried Kahane, Dumitru Lucinescu, Aurel Nemeș, Mihai Popovici, Petre Sârbulescu, Vasile Stoican, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1968, p. 146.

³ Constantin Duvac, *Exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile*, în George Antoniu și colab., *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. III, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 584-598.

⁴ *Code pénal suisse*, Edité par la Chancellerie fédérale, 2004.

B. Codul penal portughez, în art. 226, cu denumirea marginală „Camătă”, prevede: „Oricine care, cu intenția de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru o altă persoană, exploatează suferința, boala psihică, incapacitatea, incompetența, lipsa de experiență sau slăbiciunea de caracter a debitorului sau relația de dependență se angajează să ofere sau să promită, sub orice formă, pentru sine sau în numele altei persoane, indiferent de avantajul material, în funcție de circumstanțele cauzei, în mod clar disproporționate în raport cu contraprestația, se pedepsește cu închisoare de până la 2 ani sau cu amendă până la 240 de zile. Tentativa se pedepsește. Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea persoanei vătămate. Făptuitorul se pedepsește cu închisoarea de până la 5 ani sau cu o amendă de până la 600 de zile, dacă: a) face din camătă un mod de viață; b) ascunde beneficiul material ilegal prin scrisoare disimulată de cerere sau contract; c) cauzează conștient, prin mijloace de camătă, ruina patrimonială a victimei.

Sancțiunile menționate la alineatele precedente sunt reduse sau înlăturate în cazul în care făptuitorul, până la începutul procesului în fața primei instanțe:

a) renunță la rambursarea beneficiului material pretins;

b) rambursează numerarul primit în exces, plus dobânda legală de la data primirii; sau

c) modifică contractul, de comun acord cu cealaltă parte, în conformitate cu normele de bună-credință.

C. Codul penal norvegian prevede în §295 că orice persoană care prin intermediul unui act juridic exploatează suferința, nechibzuita, lipsa de judecată sau dependența oricărei persoane pentru a obține sau a stipula o remunerație care, în lumina circumstanțelor existente, sunt în mod vădit disproporționate cu ceea ce este remis în schimb sau care ajută sau înlesnește acestea va fi vinovat de săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în contracte (sanționabilă cu închisoarea de până la 2 ani).

Aceleași prevederi se aplică oricărei persoane care, după obținerea unei pretenții rezultând din actul juridic în cauză, având deplină cunoștință despre natura sa, impune astfel de pretenții sau le încredințează unei terțe persoane pentru a fi impuse sau oricărei persoane care ajută sau înlesnește astfel de fapte.

Fapta se pedepsește cu închisoarea de până la 5 ani dacă se comite în mod obișnuit sau în alte circumstanțe agravante.

D. Codul penal italian prevede înșelarea persoanelor incapabile în art. 643, astfel, incriminarea constă în fapta celui care, pentru a obține, pentru sine sau pentru altul, un profit, abuzând de nevoile, de pasiunile sau de lipsa de experiență a unei persoane minore ori abuzând de starea de infirmitate sau de deficiență psihică a unei persoane, chiar dacă nu este pusă sub interdicție sau nu este declarată incapabilă, o obligă să încheie un act care implică orice efect juridic vătămător pentru ea sau pentru altul și este pedepsită cu închisoarea de la 2 la 6 ani sau cu amendă.

E. Codul penal francez a introdus această infracțiune în cadrul crimelor și delictelor contra persoanelor (Cartea II), și nu în cel al faptelor îndreptate contra patrimoniului, ca legea română. În consecință, această faptă este prevăzută în cadrul Secțiunii 6 bis, „Abuzul fraudulos de starea de ignoranță sau de slăbiciune”, din Capitolul I, „Punerea în pericol a persoanei”, al Titlului II, „Atingerile persoanei fizice”.

Potrivit art. 223-15-2, așa cum a fost modificat prin art. 133 din Legea nr. 2009-526 din 12 mai 2009, se pedepsește cu 3 ani închisoare și 375.000 euro abuzarea frauduloasă de starea de ignoranță sau de situația de slăbiciune fie a unui minor, fie a unei persoane având o vulnerabilitate specială, datorată vârstei sale, unei boli, unei infirmități, unei deficiențe psihice sau fizice sau unei stări de gravitate, aparentă sau cunoscută de autor, fie a unei persoane în stare de supunere psihică sau fizică rezultând din exercitarea de presiuni grave sau repetate sau de tehnici proprii de alterare a judecării, pentru a determina minorul sau această persoană la un act sau o abținere care-i sunt grav prejudiciabile.

Când fapta este comisă de către un administrator de fapt sau de drept al unui grup care urmărește activități având ca scop sau ca efect crearea, menținerea sau exploatarea dependenței psihice sau fizice ale persoanelor care participă la aceste activități, pedeapsa este de până la 5 ani închisoare și amendă de 750.000 de euro¹.

F. Codul penal suedez incriminează o faptă asemănătoare, sub denumirea de „Camătă”, în Secțiunea 5 a Capitolului 9, intitulat „Frauda și alte categorii de înșelăciune”.

Persoana care, în vederea încheierii unui contract sau a altor tranzacții juridice, profită de starea de tulburare, inocența sau neglijența altei persoane sau de gradul de dependență al acelei persoane, în scopul de a obține beneficii calculate disproporționat cu beneficiile celeilalte părți sau în lipsa beneficiilor celeilalte părți, va fi condamnată pentru *camătă*, iar fapta se va sancționa cu amendă sau închisoare de până la 2 ani.

Infrațiunea de camătă se pedepsește și atunci când este săvârșită în acordarea de credite pentru activități comerciale sau pentru desfășurarea regulată a unor activități sau în cazul desfășurării unor operațiuni de proporții, credite în schimbul cărora se percepe dobânzi sau alte beneficii financiare având o valoare în mod clar mai mare decât obligațiile celeilalte părți.

În cazul în care fapta menționată în alineatul de mai sus este gravă, se va sancționa cu închisoare de la 6 luni la 4 ani.

Tentativa acestei fapte penale se pedepsește.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

G. Codul penal belgian reglementează faptul că este pedepsit cu închisoare de la o lună la un an și amendă sau numai cu una dintre aceste pedepse cel care, abuzând de slăbiciunile sau de pasiunile împrumutatului, promite, pe baza unui împrumut a unei sume de bani, contractat sub orice formă ar fi, pentru el sau pentru altul, un interes sau alte avantaje care depășesc interesul legal (art. 433¹⁰).

Este sancționat cu aceleași pedepse cel care, abuzând în mod obișnuit de nevoile sau de ignoranța împrumutatului, promite, pe baza unui împrumut de bani contractat, sub orice formă ar fi, pentru el sau pentru altul, un interes sau alte avantaje care depășesc interesul normal și acoperirea riscurilor acestui împrumut.

Din punctul de vedere al sistematizării incriminării, legiuitorul penal belgian a adoptat soluția franceză, introducând infrațiunea respectivă în Titlul VIII („Crime și delictе contra persoanelor”¹²).

¹ Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 597.

² *Ibidem*, p. 598.

**Sanționarea tentativei**

Art. 248. Tentativa la infracțiunile prevăzute în art. 239 alin. (1), art. 241 și art. 244-247 se pedepsește.

**COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)****1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară**

Noul Cod penal, spre deosebire de Codul penal anterior, a sistematizat *infracțiunile contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii* în Capitolul III. Totodată, legiuitorul a prevăzut pedepsirea tentativei într-un text distinct la finele capitolului.

În noul Cod penal, *faptele contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii* sunt incriminate în Titlul II, „Infracțiuni contra patrimoniului”, al Părții speciale, grupate pe capitole distincte, fapt pentru care s-a prevăzut la finalul Capitolului III, în art. 248, că tentativa la anumite infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii se pedepsește.

2. Incriminarea tentativei

Tentativa la infracțiunile de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor [alin. (1)], bancrută frauduloasă, înșelăciune, înșelăciune privind asigurările, deturarea licitațiilor publice și exploatarea patrimonială a unei persoane vulnerabile se pedepsește.

3. Sanționarea tentativei

Potrivit art. 33 alin. (2) C. pen., tentativa se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate.

Pentru alegerea pedepsei și stabilirea cuantumului ei în cazul faptei încercate se va ține seama de calificarea de tip a infracțiunii și de pedeapsa de bază prevăzută pentru forma consumată a aceluia tip de infracțiune.

Capitolul IV

Fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice

Generalități (art. 249-252)

 COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana Vasiu)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

Acest capitol de infracțiuni nu are corespondent în vechiul Cod penal; aceste infracțiuni au fost prevăzute pentru prima dată în legi speciale, anume în Legea nr. 161/2003 (în ceea ce privește textul art. 249) și în Legea nr. 365/2002 (în ceea ce privește art. 250 și art. 251). Se constată, prin compararea textelor din noul Cod penal cu textele din aceste legi speciale, o reducere a limitelor pedepselor în noul Cod penal, precum și neprevăderea, la art. 250, „Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos”, a variantei agravante din art. 27 alin. (4) din Legea nr. 365/2002.

2. Concept și caracterizare

Cele trei texte prevăzute în Capitolul IV al Titlului II incriminează diferite modalități de fraudă comise prin sisteme informatice și prin mijloace de plată electronice, fapte care au ajuns la o frecvență îngrijorătoare, fiind susceptibile să provoace mari prejudicii sistemului financiar și unităților economice care folosesc această modalitate de plată.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al acestor infracțiuni îl constituie relațiile sociale privitoare la siguranța și executarea cu bună-credință a tranzacțiilor financiare prin mijlocirea sistemelor informatice și a mijloacelor de plată electronice.

B. Obiectul material al acestor infracțiuni îl constituie fie entitatea materială (disc compact sau dur etc.) pe care sunt stocate datele informatice, fie instrumentul de plată utilizat în mod fraudulos.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al acestor infracțiuni poate fi orice persoană fizică sau juridică; în practică însă, manipulările constatate sunt comise, cel mai adesea, de angajați sau funcționari sau de persoane care au cunoștințe avansate în domeniul calculatoarelor.

Participația penală este posibilă sub toate formele (complicitate, coautorat sau instigare).

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este persoana fizică sau juridică (publică sau privată) al cărei patrimoniu a fost lezat prin comiterea faptelor incriminate.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Aceste infracțiuni nu pot fi concepute și săvârșite fără existența unui sistem informatic, a unor date informatice sau a unor mijloace de plată electronice susceptibile de a fi utilizate fraudulos¹.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate. Asupra fiecăreia dintre aceste componente se dau explicații ample cu ocazia analizei fiecărui text.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv la toate infracțiunile din acest capitol este intenția (directă sau indirectă).

Cerințele esențiale sunt specifice fiecăreia dintre infracțiunile acestui capitol, analizate mai jos.

Celelalte elemente care intră în analiza acestor infracțiuni, forme, modalități, sancțiuni, explicații complementare, precedente legislative și situații tranzitorii, elemente de drept comparat, fiind specifice fiecărei infracțiuni, vor fi menționate și explicate cu prilejul analizei acestor infracțiuni.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL IV (TITLUL II)

S. Bhattacharyya, S. Jha, K. Tharakunnel și J.C. Westland, *Data mining for credit card fraud: A comparative study*, în *Decision Support Systems*, vol. 50, Iss. 3, February, 602-613, 2011; Cisco, *2010 Annual Security Report*, 2011; Charles Doyle, *Cybercrime: An Overview of the Federal Computer Fraud and Abuse Statute and Related Federal Criminal Laws*, 2010; Molly Eichten, *The Computer Fraud and Abuse Act – A Survey of Recent Cases*, în *The Business Lawyer*, vol. 66, no. 1, November, 231-236, 2010; Hiroshi Fujiki, Migiwa Tanaka, *Demand for Currency. New Technology and the Adoption of Electronic Money: Evidence Using Individual Household Data*, 2009; J. Scott Larson, *Enforcing Intellectual Property Rights to Deter Phishing*, în *Intellectual Property & Technology Law Journal*, vol. 22, no. 1, January, 2010; Symantec Global Internet,

Security Threat Report: Trends for 2009, vol. XV, 2010; Tudorel Toader, Maria Ioana Michinici, Anda Crișu-Ciocintă, Mihai Dunea, Ruxandra Răducanu, Sebastian Rădulețu, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014; Ioana Vasiiu, *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal. Articolele 188-256*, Ed. Alabastră, Cluj-Napoca, 2014; Ioana Vasiiu, Lucian Vasiiu, *Dreptul tehnologiei informațiilor și comunicațiilor*, Ed. Alabastră, Cluj-Napoca, 2014; Ioana Vasiiu, Lucian Vasiiu, *Break on Through: An Analysis of Computer Damage Cases*, în *Pittsburgh Journal of Technology Law & Policy*, vol. XIV, Spring, 158-201, 2014; Ioana Vasiiu, Lucian Vasiiu, *Riders on the Storm: An Analysis of Credit Card Fraud Cases*, în *Suffolk Journal of Trial & Appellate Advocacy*, vol. XX, 184-217, 2015.

¹ Pentru a evita repetările, trimitem, pentru detalii legate de definirea conceptelor-cheie: *sistem informatic, date informatice și mijloace de plată electronice*, la explicațiile date mai jos, în cadrul analizei textelor art. 249-251 C. pen.



Frauda informatică

Art. 249. Introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice, restricționarea accesului la aceste date ori împiedicarea în orice mod a funcționării unui sistem informatic, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul, dacă s-a cauzat o pagubă unei persoane, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana VasIU)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

În vechiul Cod penal, această infracțiune nu exista; infracțiunea este reprodusă, fără modificări semnificative, din art. 49 al Legii nr. 161/2003 (se modifică doar pedeapsa, în sensul reducerii ei), articol în care a fost reprodus textul art. 8 din Convenția europeană privind criminalitatea informatică.

2. Concept și caracterizare

Tehnologiile informației și comunicației oferă numeroase modalități de comitere a fraudei informatice; de asemenea, facilitează comiterea acestor infracțiuni prin posibilitatea de a acționa de la mare distanță sau prin abuzul acordării de autorizări, prin costul redus al comiterii acestor infracțiuni și prin riscul scăzut la care se expun făptuitorii. Conform unor studii¹, săvârșirea fraudei informatice are loc și sub forma delapidării de către făptuitori, angajați cu supravegherea sau manipularea operațiunilor financiare sau contabile.

Fenomenul fraudei informatice nu trezește reacții mai negative decât în cazul altor infracțiuni, cu toate că pagubele patrimoniale aduse victimelor pot fi foarte mari. Fraudele informatice se pot comite într-o varietate de moduri², spre exemplu, în cadrul operațiilor de *intrare (input)*³, atunci când datele informatice sunt inserate, accesate, șterse sau modificate într-o manieră improprie sau neautorizată; ori prin intermediul programelor informatice⁴, atunci când are loc crearea sau alterarea, recompilarea sau substituirea unui sau mai multor programe informatice existente,

¹ A se vedea 2011 *Data breach investigations report*, Studiu realizat de Verizon Risk Team cu cooperarea U.S. Secret Service și Dutch High Tech Crime Unit (2011), p. 19.

² A se vedea United Nations, *Manual on the prevention and control of computer-related crimes*, International Review Of Criminal Policy, Nos. 43 și 44 (1994); Ioana VasIU, Lucian VasIU, *Dissecting Computer Fraud: From Definitional Issues to a Taxonomy*, Proceedings of the 37th Hawaii International Conference on System Sciences, Big Island, Hawaii, USA, IEEE Computer (2004).

³ Într-un astfel de caz, un contractant, în timp ce executa activitățile pentru care fusese angajat, a reușit să acceseze sistemul informatic al organizației și să comită o fraudă de peste un milion de dolari prin modificarea statutului de la „plătit” la „neplătit”, transferarea sumele în contul său și apoi refacerea statutului tranzacțiilor cum erau inițial – a se vedea Ioana VasIU, Lucian VasIU, *Dissecting Computer Fraud*, op. cit.

⁴ Într-un efort prin care încerca să acopere o serie de tranzacții fictive introduse în sistemul informatic al unei bănci, un individ a manipulat sistemul care permitea urmărirea tranzacțiilor, ceea ce a dus la încasarea unui bonus de 650.000 de dolari pentru sine, pentru tranzacții bursiere care, în realitate, produsese pierderi de milioane de dolari – a se vedea Ioana VasIU, Lucian VasIU, *Dissecting Computer Fraud*, op. cit.

executarea programelor informatice în mod abuziv sau cu parametrii improprii, modificarea formulelor în calculul tabelar (*spreadsheets*), mascarea programelor informatice sau întreruperea unor procese ce rezultă în nefinalizarea unor tranzacții¹ (una dintre cele mai faimoase fraude informatice din această categorie este „frauda salam”²); sau *ieșire* (*output*)³, sub forma suprimării sau amendării datelor informatice reprezentând rezultatul unor procesări sau tranzacții informatice.

Legea penală română incriminează în textul art. 249 C. pen. fraudă informatică ca fiind fapta de a cauza un prejudiciu patrimonial unei persoane prin introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice, prin restricționarea accesului la date informatice sau prin împiedicarea în orice mod a funcționării unui sistem informatic, în scopul de a obține un beneficiu material *pentru sine*⁴ ori *pentru altul*⁵. Așa cum am menționat mai sus, această definiție este preluată fără modificări semnificative din Legea nr. 161/2003 (se modifică doar pedeapsa), care, la rândul ei, reproduce textul din art. 8 al Convenției europene privind criminalitatea informatică.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale de ordin patrimonial, precum și întregul fascicol de relații referitoare la încrederea în siguranța și fiabilitatea tranzacțiilor informatice.

B. Obiectul material al infracțiunii îl constituie entitatea materială (disc compact sau dur etc.) pe care sunt stocate datele informatice sau componentele sistemului informatic asupra cărora se acționează în sensul arătat în legea penală.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al acestei infracțiuni poate fi orice persoană fizică sau juridică; în practică însă, manipulările constatate sunt comise, cel mai adesea, de angajați sau funcționari⁶ sau de persoane care au cunoștințe avansate în domeniul calculatoarelor⁷. *Participația penală* este posibilă sub toate formele (complicitate⁸, coautorat sau instigare).

¹ Ioana VasIU, Lucian VasIU, *A Taxonomy of Malware Use in the Perpetration of Computer-related Fraud*, U.E. Gattiker (Ed.), EICAR 2004 Conference CD-ROM: Best Paper Proceedings, Copenhagen: EICAR e.V. (2004).

² United Nations, *Manual on the prevention and control of computer-related crimes*, op. cit.

³ Într-un astfel de caz, o angajată a unei firme din California a emis cecuri pentru sine și le-a încasat; pentru a evita depistarea, a modificat baza de date unde erau păstrate evidențele cecurilor emise și beneficiarul acestora.

⁴ Dacă nu există probe că o persoană a fost victima unei fraude (privind: bani, bunuri tangibile sau intangibile care au o valoare economică), dacă acuzatul a acționat dintr-o necesitate sau cu acordul victimei, dacă prejudiciul este cauzat de probleme tranzitorii (spre exemplu, fluctuații ale electricității) sau dacă victima știa (era conștientă) că este prejudiciată, nu putem vorbi de fraudă informatică.

⁵ Fred Cohen, *Computer fraud scenarios: Robbing the rich to feed the poor*, în *Computer Fraud & Security*, 1 (2002), pp. 5-6.

⁶ Într-un astfel de caz, doi contabili și-au depășit autorizarea și au emis ilegal acțiuni ale firmei la care lucrau (Cisco Systems) în valoare de 8 milioane de dolari pentru ei – a se vedea, pentru detalii, Ioana VasIU, Lucian VasIU, *Dissecting Computer Fraud*, op. cit.

⁷ Într-un caz, un consultant financiar a transferat electronic suma de \$8.735.692 către companii unde avea interese, prin conectarea la sisteme informatice folosind contul altei persoane. Pentru a masca acțiunile sale, a folosit contul unui alt angajat – a se vedea Ioana VasIU, Lucian VasIU, *Dissecting Computer Fraud*, op. cit.

⁸ Într-un astfel de caz, numit *Volkswagen Currency Exchange*, 4 angajați și o persoană din afară au creat tranzacții fictive cu schimburi valutare și le-au mascat cu tranzacții reale, însușindu-și diferențele – a se vedea, pentru detalii, P.G. Neumann, *Computer related risks*, ACM Press, 1995.

b) Subiect pasiv al infracțiunii este persoana fizică sau juridică (publică sau privată) al cărei patrimoniu a fost lezat prin comiterea fraudei informatice.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. o situație premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Această infracțiune nu poate exista în absența unui **sistem informatic** și a unor **date informatice** asupra cărora făptuitorul să acționeze fraudulos în modalitățile prevăzute pentru realizarea scopului prevăzut în textul de lege.

Expresia „sistem informatic” este interpretată diferit de numeroși cercetători, comentatori, practicieni sau utilizatori ai acestora¹, acest lucru datorându-se faptului că domeniul sistemelor informatice este caracterizat drept un domeniu în fază timpurie de dezvoltare, afectat de inexactitudini conceptuale și dezacorduri metodologice: o *adhocrație fragmentată*² care sugerează că domeniul ar fi în criză sau că s-ar îndrepta spre o criză³. Tradițional, un „sistem informatic” a fost definit prin două perspective: una referitoare la *funcția* sa, iar o a doua referitoare la *structura* sa. Astfel, dintr-o perspectivă *structuralistă*, un sistem informatic constă într-o colecție de oameni, procese, date și tehnologii care formează o structură care servește anumite funcții sau obiective. Pe de altă parte, dintr-o perspectivă *funcțională*, un sistem informatic este un mediu implementat tehnologic cu scopul de a înregistra, stoca și transmite informații. Prin executarea acestor funcții, un sistem informatic facilitează crearea și schimbul de înțelegeri care servesc scopuri sociale precum executarea unor acțiuni, luarea unor decizii sau formularea sau justificarea unor idei.

Un sistem informatic include echipament (componente *hardware*), programe informatice (componente *software*) și sistemul social care *orchestrează* furnizarea organizată a informației – cele două formând o rețea socio-tehnică⁴. Componentele fizice ale unui sistem de calcul sunt dispozitive care pot fi clasificate ca periferice de intrare, unitatea de procesare, periferice de ieșire, periferice de stocare și periferice de comunicații.

Prin „program informatic” se înțeleg programe pentru calculator, proceduri și documentație care permit realizarea unei sau mai multor acțiuni pe un sistem informatic. Expresia include *programe de aplicație* (spre exemplu, procesoare de texte sau programe pentru calcul tabelar), *sisteme de operare* și *middleware* (programe care controlează și coordonează sisteme distribuite)⁵.

Într-un alt caz, un fost angajat al unei companii a folosit contul și parola pe care le deținea când era încă angajat – și care nu fuseseră revocate – pentru a se conecta de la distanță la sistemul informatic al firmei și a modifica detaliile cardurilor de credit ale clienților și a modifica prețurile și disponibilitatea mai multor produse, la unele fixând prețul la \$0.00 – a se vedea Ioana VasIU, Lucian VasIU, *Dissecting Computer Fraud*, op. cit.

¹ Pentru o prezentare detaliată, a se vedea Ioana VasIU, Lucian VasIU, *Criminalitatea în cyberspațIU*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 21-29.

² A se vedea J. Rose, *Information systems development as action research – soft systems methodology and structuration theory*, Ph.D. Thesis, 2000.

³ A se vedea H.K. Klein, R. Hirschheim, *Crisis in the IS Field? A Critical Reflection on the State of the Discipline*, în *Journal of the AIS*, 4, November, 2003.

⁴ A se vedea J. Rose, op. cit.

⁵ A se vedea și definiția WIPO din *Model Provisions on the Protection of Computer Software*, 1977.

O „rețea informatică” rezultă din interconectarea a două sau mai multor sisteme informatice. Interconectarea poate fi comună (*earthbound*), prin fire sau cabluri, wireless, prin radio, infraroșii sau satelit, sau ambele. Rețeaua poate fi limitată din punct de vedere geografic la o zonă restrânsă (*local area networks*) sau se poate întinde pe o suprafață mare (*wide area networks*). Rețelele, la rândul lor, pot fi interconectate.

Internet este o rețea globală alcătuită din mai multe rețele interconectate, toate folosind același protocol. Există și rețele de alte tipuri, care sunt sau nu conectate la Internet, capabile să comunice date informatice între sisteme informatice. Sistemele informatice pot fi conectate la rețea ca „puncte finale” (*endpoints*) sau ca mijloace de asistență în comunicația din rețea.

Necesitatea unei definiții legale cât mai precise a acestui concept-cheie a fost invocată de nenumărate ori la nivel național și internațional. În țările care nu au o definiție legală a sistemului informatic (spre exemplu, Italia sau Australia), s-au întâmpinat unele dificultăți în a determina care tipuri de sisteme informatice pot fi incluse sau nu în această categorie în diferitele situații din practica recentă (spre exemplu, dispozitivele mobile, de genul tablete, smartphone, prin care se realizează accesul la Internet, precum și alte dispozitive optice, electromagnetice sau de înaltă viteză pentru procesarea datelor informatice). În alte țări, cum este România, nu lipsa definiției legale, ci interpretarea ei defectuoasă în cazurile din practică a dus la soluții diferite sau defectuoase date de instanțele de judecată, în situații similare, care au condus la promovarea și acceptarea în 14 octombrie 2013 a unui recurs în interesul legii¹.

Soluțiile recomandate de către instanța supremă pentru definirea unor termeni-cheie (cum ar fi „sistem informatic” sau „acces la un sistem informatic”), respectiv interpretarea situațiilor de fapt și realizarea încadrărilor juridice, își mențin valabilitatea și după intrarea în vigoare a noului Cod penal (1 februarie 2014) și abrogarea prevederilor speciale din Legea nr. 161/2003 și Legea nr. 365/2002, urmând a fi aplicabile articolele corespunzătoare din noul Cod penal.

Noul Cod penal, în art. 181 [alin. (1) și (2)], a preluat definițiile legale ale termenilor-cheie *sistem informatic* și *date informatice*, utilizate de legiuitor în cadrul capitolului de față, din Convenția europeană privind criminalitatea informatică. Prin sistem informatic (*computer system*), conform art. 1 lit. a) din Convenția Consiliului Europei asupra criminalității informatice², se înțelege orice dispozitiv sau grup de dispozitive interconectate sau relaționate, unul sau mai multe dintre acestea, conform unui program informatic, executând procesarea automată a datelor. Un asemenea sistem poate include intrări, ieșiri sau capacități de stocare de date, poate funcționa singur sau poate fi conectat la o rețea sau la alte dispozitive similare.

Definiția dată de noul Cod penal conceptului de „sistem informatic” o reproduce pe aceea dată de legiuitorul român în art. 35 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 161/2003 și este identică cu aceea dată de legiuitorul european în Convenția europeană privind criminalitatea informatică (*Convention on Cybercrime*) [Capitolul I, art. 1 lit. a)]. Legiuitorul european, în Raportul Explicativ al Convenției³, a amplificat

¹ A se vedea ICCJ, dec. nr. 15/2013 privind judecarea recursului în interesul legii ce formează obiectul Dosarului nr. 12/2013, publicată în M. Of. nr. 760 din 6 decembrie 2013.

² Council of Europe, *Convention on Cybercrime*, European Treaty Series no. 185, 2001.

³ Council of Europe, *Explanatory Report to the Convention on Cybercrime*, 2001.

întru câțva conceptul de „sistem informatic”, pe care l-a definit după cum urmează: un sistem informatic (computerizat) este un dispozitiv compus din echipament și programe informatice, realizat pentru procesarea automată (fără intervenție umană directă) a datelor (datele din sistemul computerizat sunt operate prin executarea unui program informatic, adică a unui set de instrucțiuni care pot fi executate de calculator pentru obținerea rezultatului dorit).

În Directiva 2013/40/EU a Parlamentului European și a Consiliului din 12 august 2013 privind atacurile împotriva sistemelor informatice și de înlocuire a Deciziei-cadru 2005/222/JAI a Consiliului, legiuitorul european preferă următoarea definiție, mai complexă prin cuprinderea datelor informatice ca parte a acestuia: „sistem informatic» înseamnă un dispozitiv sau grup de dispozitive interconectate sau omoloage, dintre care unul sau mai multe asigură, prin intermediul unui program, prelucrarea automată a datelor informatice, precum și datele informatice stocate, prelucrate, recuperate sau transmise de acest dispozitiv sau grup de dispozitive în vederea exploatarei, a utilizării, a protecției și a întreținerii lor”¹.

Conform art. 1 lit. b) din Convenția europeană privind criminalitatea informatică (*Convention on Cybercrime*), prin *date informatice* se înțelege orice reprezentare de fapte, informații sau concepte într-o formă adecvată procesării într-un sistem informatic, incluzând un program informatic care poate determina exercitarea unei funcții de către un sistem informatic.

Directiva 2013/40/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 august 2013 privind atacurile împotriva sistemelor informatice și de înlocuire a Deciziei-cadru 2005/222/JAI a Consiliului definește conceptul de „date informatice” ca o reprezentare de fapte, informații sau concepte într-o formă adecvată pentru prelucrare într-un sistem informatic, inclusiv un program care permite unui sistem informatic să execute o funcție.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

a) Latura obiectivă. Elementul material constă în acțiunea de introducere, modificare sau ștergere de date informatice, prin restricționarea accesului la date informatice sau prin împiedicarea în orice mod a funcționării unui sistem informatic.

Introducere de date se referă la introducerea de date inexacte sau introducerea fără autorizație de date informatice².

Modificarea de date cuprinde alterarea, variațiile sau schimbările parțiale de date informatice.

Ștergerea de date se referă la ștergerea datelor de pe suporturi fizice, care nu mai sunt disponibile pentru tranzacții electronice licite.

Restricționarea accesului cuprinde reținerea, ascunderea, criptarea sau modificarea autorizărilor pentru utilizatorii legitimi.

¹ Pentru detalii în legătură cu definiția, clasificarea și descrierea componentelor sistemelor informatice, a se vedea Ioana Vasiu, Lucian Vasiu, *Criminalitatea în cyberspațiu*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 21-31.

² Într-un astfel de caz, un român a fost condamnat pentru accesarea ilegală a sistemului de comenzi online al firmei Ingram Micro și plasarea a mai mult de 2000 de comenzi frauduloase pe parcursul a 4 ani – a se vedea, pentru detalii, pe <http://www.msnbc.msn.com/id/5614132/>.

Împiedicarea funcționării unui sistem informatic cuprinde atacuri fizice (spre exemplu, tăierea de cabluri, întreruperea alimentării cu energie electrică etc.) și atacuri logice, care împiedică pornirea normală a unui calculator (spre exemplu, prin modificarea setărilor inițiale), atacuri de tip „refuz al serviciului” (*Denial of service*)¹, blocarea sistemului prin folosirea de contaminanți informatici, blocarea tastaturii, consumarea resurselor de memorie sau a spațiului de stocare de pe discuri etc.².

Cerințe esențiale. Aceste acțiuni este necesar să fie efectuate de făptuitor în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul. Pentru existența infracțiunii nu este necesar ca acest scop să fi fost realizat.

Urmarea imediată constă în producerea unui rezultat, reprezentat de un prejudiciu material pentru partea vătămată. Nu contează valoarea acestui prejudiciu, este suficient să se dovedească faptul că patrimoniul persoanei vătămate a suferit o micșorare ca urmare a faptei comise de făptuitor.

Legătura de cauzalitate. Pentru realizarea laturii obiective a infracțiunii de fraudă informatică trebuie să se constate că există un raport de cauzalitate între acțiunea incriminată și urmarea imediată (prejudiciul material). Dacă situația păgubitoare este urmarea altei cauze (spre exemplu, căderi temporare de tensiune sau acțiunea unui contaminant informatic), și nu a activității descrise de legiuitorul penal în art. 249, ea nu constituie urmarea imediată a acestei acțiuni, lipsind legătura de cauzalitate.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Vinovăția la această infracțiune se prezintă sub forma intenției *directe* (manevra frauduloasă directă) sau *indirecte* (manevra frauduloasă eventuală).

Cerințe esențiale. O cerință esențială și un element fundamental al fraudei informatice este acela al **scopului** în care se comite activitatea incriminată: acela de a obține un beneficiu pentru sine sau pentru altul.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele pregătitoare, deși posibile și uneori necesare (de exemplu, crearea sau procurarea unui contaminant informatic pentru a accesa ilegal un sistem informatic pentru a comite fraudă informatică), nu sunt pedepsite în cazul acestui articol (pot constitui însă obiectul infracțiunii din art. 365 C. pen., „Operațiuni ilegale cu dispozitive sau programe informatice”, infracțiune preluată din art. 46 al Legii nr. 161/2003).

b) Tentativa este posibilă și este pedepsită (conform art. 252 C. pen.). Tentativa la această infracțiune era sancționată și în vechea reglementare (a se vedea art. 50 din Legea nr. 161/2003).

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a produs urmarea imediată: prejudiciul material pentru partea vătămată.

d) Epuizarea. Infracțiunea se poate prezenta și în forma continuată. Epuizarea are loc în momentul realizării ultimului act incriminat de legiuitor.

¹ A se vedea Ioana Vasîu, Lucian Vasîu, *Break on Through: An Analysis of Computer Damage Cases*, în *Pittsburgh Journal of Technology Law & Policy*, vol. XIV, Spring, 158-201, 2014.

² Ioana Vasîu, Lucian Vasîu, *A Taxonomy of Malware Use in the perpetration of Computer-related Fraud*, op. cit.

B. Modalități

Modalitățile normative sunt cele arătate în textul de incriminare și pot consta în următoarele activități: *introducere de date, modificarea de date ștergerea de date, restricționarea accesului la date, împiedicarea funcționării unui sistem informatic.*

Toate aceste modalități normative se pot prezenta într-o varietate de modalități de fapt (a se vedea explicațiile date la concept și caracterizare).

C. Sancțiuni

Fapta de fraudă informatică este pedepsită în noul Cod penal cu închisoare de la 2 la 7 ani, o pedeapsă mai redusă decât cea prevăzută în art. 49 din Legea nr. 161/2003, care era închisoarea de la 3 la 12 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Această infracțiune poate fi considerată o variantă de specie a infracțiunii de înșelăciune.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Așa cum am menționat, această infracțiune este preluată din art. 49 din Legea nr. 161/2003.

B. Situații tranzitorii

Așa cum am menționat, această faptă, incriminată în art. 249 C. pen., a cunoscut o reglementare similară prin dispozițiile art. 49, Titlul III al Cărtii I din Legea nr. 161/2003. Dacă, în ceea ce privește condițiile de incriminare, nu există diferențe, în ceea ce privește regimul sancționatoriu, noul Cod penal reprezintă legea penală mai favorabilă (a se vedea pedeapsa cu închisoarea de la 2 la 7 ani prevăzută de noul Cod penal comparativ cu pedeapsa închisorii de la 3 la 12 ani pe care o stabilea art. 49 din Legea nr. 161/2003)¹.

8. Elemente de drept comparat

Cum sursa acestei incriminări este art. 8 din Convenția europeană privind criminalitatea informatică (*Convention on Cybercrime*), convenție care reprezintă, de fapt un tratat internațional în domeniu, fiind ratificată și de alte state din afara Europei, marea majoritate a statelor europene au prevederi similare în acest domeniu.

În SUA, 18 U.S.C. 1030(a)(4) definește „frauda informatică” ca fiind acces neautorizat sau acces care depășește autorizarea acordată la un calculator protejat, cu intenția de a fraudă, obținând subsecvent orice beneficiu de valoare (*anything of value*), cu excepția situațiilor în care obiectul fraudei și rezultatul acesteia constau doar în folosirea calculatorului și valoarea unei astfel de folosiri nu depășește 5.000 de dolari într-o perioadă de un an.

¹ A se vedea și Tudorel Toader, Maria Ioana Michinici, Anda Crișu-Ciocintă, Mihai Dunea, Ruxandra Răducanu, Sebastian Rădulețu, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 414.



Efectuarea unei operațiuni financiare în mod fraudulos

Art. 250. (1) Efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, prin utilizarea, fără consimțământul titularului, a unui instrument de plată electronică sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează efectuarea uneia dintre operațiunile prevăzute în alin. (1), prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

(3) Transmiterea neautorizată către altă persoană a oricăror date de identificare, în vederea efectuării uneia dintre operațiunile prevăzute în alin. (1), se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana Vasiu)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

În vechiul Cod penal, această infracțiune nu exista, ea fiind preluată în noul Cod penal, fără modificări semnificative, din Legea nr. 365/2002 (Legea privind comerțul electronic, republicată), art. 27 alin. (1)-(3): *Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos*. Noul Cod penal nu mai prevede comparativ cu această reglementare-sursă o anume variantă agravată [prevăzută în art. 27 alin. (4) din Legea nr. 365/2002], de asemenea, limitele de pedeapsă stabilite de legea nouă sunt mai reduse.

2. Concept și caracterizare

Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos face parte dintre infracțiunile contra patrimoniului bazate pe fraudă. Infracțiunea constă în diferite acțiuni ilicite, cum ar fi folosirea fără consimțământul titularului a unui instrument de plată electronică, inclusiv a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia în vederea efectuării de transferuri de fonduri, altele decât cele ordonate și executate de către instituții financiare, retrageri de numerar, precum și încărcarea și descărcarea unui instrument de monedă electronică.

Atât această infracțiune, prevăzută în art. 250, cât și cea care urmează (art. 251, „Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos”) se realizează numai prin mijloacele de plată electronice.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii este reprezentat de relațiile care se referă la securitatea instrumentelor de plată electronică, inviolabilitatea datelor conținute de acestea, la care pot fi adăugate relațiile sociale referitoare la încrederea publică în activitatea de comerț electronic, precum și relațiile sociale referitoare la încrederea publică privind identitatea persoanelor.

B. Obiectul material este instrumentul de plată utilizat în mod fraudulos (în cazul în care acest instrument este reprezentat de un suport material). Spre

exemplu, obiectul material al acestei infracțiuni poate fi reprezentat de un card de plastic, atunci când activitatea incriminată de legiuitor este realizată asupra acestuia.

C. Subiecții infracțiunii

a) **Subiectul activ** poate să fie orice persoană care îndeplinește condițiile generale pentru a răspunde din punct de vedere penal și care realizează operațiunile arătate în textul de incriminare fără consimțământul titularului.

Participația penală se poate realiza în toate formele (atât sub forma coauto-rului, cât și a instigării și a complicității). Cum acest tip de infracțiune este destul de des comis în ultimul timp de grupuri de crimă organizată (fiind o activitate criminală extrem de profitabilă pentru aceste grupuri), în aceste cazuri va exista concurs între această infracțiune și cea din art. 367 C. pen. („Constituirea unui grup infracțional organizat”).

b) **Subiectul pasiv** al infracțiunii este persoana fizică sau juridică (publică sau privată) al cărei patrimoniu a fost lezat prin efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. o situație premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Situația premisă la această infracțiune constă în existența unor mijloace de plată electronice care sunt utilizate fraudulos pentru a efectua tranzacții electronice. Întrucât această infracțiune se realizează numai prin mijloacele de plată electronice, considerăm că este necesar să expunem pe scurt cadrul legal și instituțional al sistemului de plăți electronice.

În general, plățile servesc ca mijloc de schimb, mijloc de plată, standard de valoare sau unitate de cont. Caracteristicile sistemelor de plată derivă din organizarea socio-economică a societății în care acestea apar¹. De-a lungul istoriei, dezvoltarea economică a depins de crearea de noi abstracții monetare², sistemele de plată electronică fiind ultima evoluție sau dezvoltare a acestora.

Progresele deosebite ale tehnologiei informației și comunicației au revoluționat societatea și au schimbat radical relațiile bancă-client și chiar conceptul de „bancă”. Noile tehnologii au devenit atât un catalizator al marilor schimbări de care beneficiază consumatorii de servicii bancare, cât și un mijloc de răspuns al băncilor în fața noilor cerințe. Mai mult, dezvoltarea comerțului electronic, atât în forma *business-to-consumer* (B2C), cât și în forma *business-to-business* (B2B), a creat nevoi noi în domeniul financiar care, în marea majoritate a cazurilor, nu au putut fi efectiv îndeplinite prin sistemele tradiționale de plată³. În consecință, la nivel regional și global s-au făcut eforturi pentru crearea și dezvoltarea unui sistem complet și complex de plăți electronice⁴.

¹ W.E. Baker, J. B. Jimerson, *The Sociology of Money*, în *The American Behavioral*, Sage Publications, Jul/Aug, 678-693, 1992; Bill Maurer, *The Anthropology of Money*, în *Annual Review of Anthropology*, 2006.

² Joshua B. Konvisser, *Coins, notes, and bits: The case for legal tender on the Internet*, în *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 10, no. 2, Winter, 1997.

³ J.-M. Sahut, *Internet Payment and Banks*, 2011.

⁴ M. Kaur, R. Nyangosi, J.S. Arora, *Empirical study of mapping adaptation antecedents of electronic money*, în *International Journal of Electronic Finance*, vol. 5, Issue 1, January, 2011; Nomura Research Institute, *Electronic money trends as revealed by a consumer survey*, 2009; European Central Bank, *E-payments in Europe – The Eurosystem's perspective*, 2002.

Cea mai asociată noțiune când se vorbește despre „plăți” este cea de numerar (exprimată universal prin cuvântul *cash*) și se referă la bancnotele și monedele existente (dolari, euro, lei etc.), încă foarte folosite în societatea contemporană¹. În sensul larg, prin „plăți” putem înțelege, în prezent, și contractele de recumpărare de tip *overnight*, acțiunile la fonduri mutuale de tip *money market*, obligațiunile de trezorerie lichide, opțiunile financiare de tip *futures* etc. Folosirea instrumentelor de plată electronică este din ce în ce mai răspândită, în SUA, spre exemplu, numărul plăților non-cash a totalizat 109 miliarde în anul 2009, cu o valoare de 72,2 trilioane de dolari².

Conform Deciziei-cadru 2001/413/JHA de combatere a fraudei și a falsificării mijloacelor de plată, altele decât numerarul, prin „instrument de plată” se înțelege un instrument corporal, altul decât moneda legală (bancnote sau monede) care, în funcție de natura lui specifică, singur sau împreună cu alt instrument (de plată), îi dă posibilitatea deținătorului sau utilizatorului să transfere bani sau o valoare bănească, ca, de exemplu, cărți de credit, carduri de tip eurocec, alte carduri emise de instituții financiare, cecuri de călătorie, eurocecuri, alte cecuri și cambii care sunt protejate împotriva imitației sau uzului fraudulos, de exemplu, prin intermediul modelului, codului sau semnăturii.

Prin „instrument de plată electronică” se înțelege, în general, un instrument care permite titularului să efectueze retrageri de numerar, încărcarea și descărcarea unui instrument de monedă electronică, precum și transferul de fonduri, altele decât cele ordonate și executate de către instituții financiare. Înțelesul expresiei „instrument de plată electronică” este explicat pe scurt în dispoziția din art. 180 C. pen. Plățile electronice, ca instituție, își găsesc reglementarea în dreptul afacerilor electronice (cu predilecție, în secțiunea dedicată comerțului electronic). Prin urmare, în mod firesc, în explicarea expresiei „instrument de plată electronică”, noul Cod penal trebuia să țină seama de dispozițiile referitoare la definiția dată acestui tip de instrument în *Legea privind comerțul electronic* (Legea nr. 365/2002), în art. 1, precum și de dispozițiile BNR în domeniu, dispoziții care nu fac decât să preia cadrul legislativ comunitar în materie.

Legislația referitoare la plățile electronice și la securitatea plăților electronice s-a dezvoltat considerabil în ultimii ani la nivel mondial și regional. O structura legală și un cadru adecvat al securității poate să susțină în mod propriu utilizarea sistemului de plăți electronice. Un cadru amplu și dinamic de politici și strategii în domeniul plăților electronice și al securității plăților electronice a fost elaborat în cadrul așa-numitului *Eurosystem*. Comisia Europeană a elaborat un cadru legal cuprinzător referitor la comerțul electronic, care constă în mai multe directive privitoare la comerțul electronic, la libera circulație a serviciilor online, moneda electronică și semnătura electronică.

Legiuitorul penal român, în noul Cod penal, a definit în art. 180 instrumentul de plată electronică; în acest articol a fost preluat textul din Legea nr. 365/2002 (care are la bază o reglementare europeană), definiție care acoperă și instrumentul de plată cu acces la distanță și instrumentul de monedă electronică. De altfel, faptul că

¹ Erkki Liikanen, *Electronic and mobile payments – moving towards a cashless society?*, Speech at the European Parliamentary Financial Services Forum, Brussels, 1 April 2008; L. Nyberg, *Will cash replace cards?*, Speech at the Cards and Cash Payments Forum, Stockholm, 3 May 2011.

² Federal Reserve System, *The 2010 Federal Reserve Payments Study*, 2011; a se vedea și L. Ali Khan, *A Theoretical Analysis of Payment Systems*, în *South Carolina Law Review*, vol. 60, 2008.

această definiție a instrumentului de plată electronică, pe care a utilizat-o legiuitorul român în acest articol, le include și pe celelalte două menționate este statuat în reglementarea europeană din anul 1997, care este, de fapt, prima sursă a acestei definiții¹. Plățile electronice reprezintă un pas decisiv în perfecționarea sistemelor de plăți și aduc importante avantaje clienților bancari (prin facilitățile create de transmitere rapidă a fondurilor și reducerea substanțială a costurilor tranzacțiilor) și autorităților monetare prin posibilitățile de reglare și supraveghere a sistemului monetar-bancar.

Revoluția digitală a avut drept rezultat faptul că orice informație poate fi redusă în prelucrare la un flux digital, iar plata (banii, informație în general) devine doar o formă de informație digitală; trecerea la sistemele electronice de plăți a venit ca o consecință firească în evoluția sistemului financiar-bancar. În literatura de specialitate², plățile electronice sunt definite ca o formă electronică, complet automatizată, de organizare a relațiilor de plăți între participanții la o tranzacție, pe baza unui set de reguli și proceduri operatorii. Într-o variantă mai pragmatică, specialiștii de la Banca Mondială³ consideră că operațiunile financiare electronice reprezintă utilizarea mijloacelor electronice în scopul schimbului de informații, al transferului de simboluri sau reprezentări ale valorii și al executării de tranzacții într-un mediu comercial. Acest concept cuprinde patru canale: transferul electronic de fonduri, interschimbul de date electronice, transferul de instrucțiuni de plată și confirmarea plății.

Legislația din România (Regulamentul BNR nr. 4/2002 privind tranzacțiile efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la aceste tranzacții⁴), bazată pe cea comunitară, consideră că o plată electronică reprezintă orice operațiune de plată inițiată prin intermediul instrumentelor de plată electronică prin care se pot retrage sume în numerar, efectua plăți pentru achiziționarea de bunuri sau servicii, plata obligațiilor către autoritățile administrației publice și transferuri de fonduri între conturi.

Tranzacțiile efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la aceste tranzacții sunt reglementate de Regulamentul BNR nr. 4/2002, modificat și completat de Regulamentul BNR nr. 6/2006. Instrumentul de plată electronică poate fi atât un card sau un alt instrument de plată cu acces la distanță, cât și un instrument de plată de tip monedă electronică (*e-money*). Având în vedere faptul că articolul 180 a fost inclus pentru a servi la corecta înțelegere a calificărilor legale de la art. 250 C. pen. („Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos”) și art. 251 C. pen. („Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos”), articole din noul Capitol IV, „Fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice”, Titlul II, „Infrațiuni contra patrimoniului”, este utilă și necesară o definire a fiecărui concept-cheie utilizat de legiuitor, nu doar o definiție cu caracter general, cum este cea pe care a preferat-o legiuitorul nostru penal în acest articol.

¹ 97/489/EC: *Commission Recommendation of 30 July 1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder*, publicată în Official Journal L. 208 din 2 august 1997.

² C. Vassiliou, *Electronic payment systems and marketing: A literature review*, 2004.

³ C.F. Cattani, *Global practices in e-payment*, International Trade Center, UNCTAD/WTO, 2004.

⁴ Publicat în M. Of. nr. 503 din 12 iulie 2002, modificat și completat de Regulamentul nr. 6 din 11 octombrie 2006 privind emiterea și utilizarea instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la tranzacțiile cu aceste instrumente, publicat în M. Of. nr. 927 din 15 noiembrie 2006, intrat în vigoare la 15 noiembrie 2006.

Definirea clară, detaliată și precisă este cerută și de faptul că în acest domeniu nu se poate face trimitere la o singură reglementare (cum ar fi, spre exemplu, Legea nr. 365/2002), ci la un bogat și deosebit de dinamic cadru legislativ european și global, în armonie cu care legislația românească trebuie să se afle. Astfel, instrumentul de monedă electronică (*e-money*), în prezent definit la noi de Legea comerțului electronic și de Regulamentul BNR menționat mai sus, are parte de o întreagă Directivă a CE din anul 2009, care completează și modifică definițiile date de-a lungul timpului la nivel european, începând cu reglementarea din anul 1997 pe care am amintit-o mai sus. Mai mult, în această Directivă se subliniază importanța unei definiții precise a instrumentului de moneda electronică, definiție unică și, în general, acceptată la nivel european.

Pornind de la legislația europeană în materie (aflată la rândul ei în strânsă legătură cu reglementările de pe plan global), vom defini în continuare toți termenii-cheie legați de plățile electronice, în conformitate cu legislația comunitară (mai precis, această legislație a fost tradusă aproape în întregime, în ceea ce privește tipurile și definițiile instrumentelor de plată electronică nefiind nicio diferență). Regulamentele BNR menționate mai sus și Legea nr. 365/2002 privitoare la comerțul electronic se referă la următoarele tipuri de instrumente de plată electronică:

- **instrumente de plată la distanță** (cardul, ordinul de plată electronic, cecul electronic);

- **instrumente de plată de tip monedă electronică** (portofelul electronic).

Pornind de la același cadru legislativ, suntem în măsură să definim tipurile de plăți electronice enumerate mai sus și care apar ca termeni-cheie în cuprinsul art. 250 și art. 251 C. pen., după cum urmează:

a) instrumentul de plată electronică este instrumentul care permite utilizatorului să efectueze operațiuni de tipul celor prevăzute la pct. 1 (art. 2) din Regulamentul BNR nr. 6/2006, și anume:

- retragerea de numerar, respectiv încărcarea și descărcarea unităților valorice în cazul unui instrument de plată de tip monedă electronică, de la terminale precum distribuitorii de numerar și ghișeul automat de bancă (*Automated Teller Machine*, prescurtat ATM), de la ghișeele emitentului/băncii acceptante sau de la sediul unei instituții, obligată prin contract să accepte instrumentul de plată electronică;

- plata bunurilor sau a serviciilor achiziționate de la comercianții acceptanți și plata obligațiilor către autoritățile administrației publice, reprezentând impozite, taxe, amenzi, penalități etc., prin intermediul imprinterelor, terminalelor de tip punct-vânzare (POS) sau prin alte medii electronice;

- transferurile de fonduri între conturi, altele decât cele ordonate și executate de instituțiile financiare, efectuate prin intermediul instrumentului de plată electronică.

Instrumentul de plată este și rămâne proprietatea emitentului pe toată durata existenței sale. Instrumentul de plată este pus la dispoziția unei persoane fizice sau juridice numai pe baza unei cereri scrise adresate instituției.

b) instrumentul de plată de tip monedă electronică (*e-money*) este instrumentul de plată electronică reîncărcabil sau nu, altul decât instrumentul de plată cu acces la distanță, cum ar fi un chip-card, o memorie a unui calculator sau un alt dispozitiv electronic, pe care sunt stocate electronic unități monetare, permițând deținătorului său să efectueze operațiunile prevăzute la pct. 1 (art. 2) din

Regulamentul BNR nr. 6/2006 și care este acceptat la plată și de alte entități în afara emitentului, valoarea monetară stocată pe instrument fiind în mod obligatoriu egală cu suma primită de emitent de la deținător, respectiv utilizator, după caz.

În ultima Directivă a UE privitoare la moneda electronică (Directive 2009/110/EC¹), prin „bani electronici”² se înțeleg valori monetare stocate electronic, inclusiv magnetic, așa cum sunt reprezentați de solicitările către emitent, emise la primirea de fonduri cu scopul efectuării de plăți definite conform pct. 5 al art. 4 al Directivei 2007/64/EC, acceptate de o persoană fizică sau juridică, alta decât emitentul. În aceeași Directivă s-a statuat faptul că trebuie introdusă o definiție clară și cuprinzătoare a instrumentului de monedă electronică pentru a o face neutră din punct de vedere tehnic și a permite includerea în definiție nu doar a produselor disponibile în acest moment, ci și a produselor care vor fi dezvoltate în viitor. De asemenea, această definiție ar trebui să acopere, prin urmare, toate situațiile în care un furnizor de servicii de plată emite o valoare preplătită în schimbul unor fonduri, care poate fi folosită pentru plată, fiind acceptată de terțe entități.

c) instrumentul de plată cu acces la distanță este instrumentul ce permite deținătorului să aibă acces la fondurile aflate în contul său, prin intermediul căruia poate efectua plăți către un beneficiar sau alt gen de operațiuni de transfer de fonduri și care necesită, de obicei, un nume de utilizator și un cod personal de identificare (parolă) și/sau orice alt mecanism de autentificare. În categoria instrumentelor de plată cu acces la distanță sunt incluse, în special, *cardurile*, altele decât cele care fac parte din categoria instrumentelor de plată de tip monedă electronică (indiferent dacă sunt de debit sau de credit), precum și aplicațiile de tip *Internet-banking* și *home-banking*.

Conform Regulamentului nr. 6/2006 al BNR (art. 2), *cardul bancar* emis de o instituție de credit este un instrument de plată electronică, respectiv un suport de informație standardizat, securizat și individualizat, care permite deținătorului său să folosească disponibilitățile bănești proprii dintr-un cont deschis pe numele său la emitentul cardului și/sau să utilizeze o linie de credit, în limita unui plafon stabilit în prealabil, deschisă de emitent în favoarea deținătorului cardului, în vederea efectuării uneia sau mai multora dintre următoarele operațiuni:

- retragerea sau depunerea de numerar de la terminale precum distribuitoarele de numerar și/sau ATM, de la ghișeele emitentului/instituției acceptante sau de la sediul unei instituții, obligată prin contract să accepte instrumentul de plată electronică, respectiv încărcarea și descărcarea unităților valorice în cazul monedei electronice;

- plata bunurilor achiziționate și/sau serviciilor prestate de comercianții acceptanți și/sau emitenți (de exemplu, plata serviciilor prestate de companii în domeniul telefoniei mobile, fixe, transmisii de date, servicii de televiziune și internet sau de către alți furnizori de utilități), precum și plata obligațiilor către autoritățile

¹ Directivă a Parlamentului și Consiliului European din 16 septembrie 2009, care modifică Directivele 2005/60/EC și 2006/48/EC și elimină Directiva 2000/46/EC din 18 septembrie 2000 privind inițierea, exercitarea și supravegherea prudențială a activității instituțiilor de bani electronici (text cu relevanță EEA).

² Council Regulation (EC) no. 3604/93 și 97/489/EC: Commission Recommendation of 30 July 1997 privind tranzacțiile prin instrumente de plată electronică și în particular relația dintre emitent și deținător, Official Journal L 208 din 2 august 1997, pp. 0052-0058.

administrației publice, reprezentând impozite, taxe, amenzi, penalități etc., prin intermediul imprinterelor, terminalelor POS, ATM sau prin alte medii electronice;

- transferurile de fonduri.

Pe lângă operațiunile de transfer de fonduri, care conferă deținătorului instrumentului de plată cu acces la distanță posibilitatea transmiterii electronice a instrucțiunilor de debitare a contului curent propriu și a transcrierii mesajului dorit pe ordinul de plată care va fi generat automat de sistem, deținătorul poate efectua și operațiuni de schimb valutar, poate constitui depozite și poate obține informații privind situația conturilor și a operațiunilor efectuate. Toate tranzacțiile efectuate sunt recepționate de bancă într-un server de comunicație și procesate printr-o tehnologie proprie de verificare a autenticității mesajului de plată, înainte de a fi transmise în sistemul informatic propriu. În cazul aplicațiilor de tip *Internet-banking*, principiul de funcționare a acestor instrumente de plată cu acces la distanță se bazează pe tehnologia Internet (*World Wide Web*), precum și pe sistemele informatice ale emitentului. În cazul aplicațiilor de tip *home-banking*, principiul de funcționare a acestor instrumente de plată cu acces la distanță se bazează pe o aplicație informatică a emitentului, instalată la sediul deținătorului, pe o stație de lucru individuală sau în rețea.

Apariția serviciilor de plată electronică prin Internet sau telefonul mobil [*m-payments*, transferul de fonduri între două entități folosind un telefon mobil la punctul de vânzare (*proximity*) sau de la distanță (*remote*)]¹ este un răspuns firesc la schimbările fundamentale înregistrate la nivel socio-economic în ultimii ani². Sistemul plăților electronice vizează eficientizarea schimburilor de bunuri și servicii și este infrastructura care cuprinde instituții, instrumente, reguli, proceduri, standarde și tehnologii, care permite transferuri de valori monetare între părți și care include utilizatori (comercianți și consumatori), instituții financiar-bancare și entități de reglementare³. Introducerea noilor instrumente și sisteme de plăți electronice prezintă numeroase beneficii, dar și oportunități infracționale⁴.

Complexitatea tranzacțiilor electronice a dus la apariția a numeroase sisteme de plăți electronice, în general clasificate în următoarele categorii generice: sisteme de plăți cu carduri de credit sau debit, sisteme de cecuri electronice și sisteme de cash electronic.

d) sisteme de plăți cu carduri. Un card are forma și dimensiunile specificate de standardul ISO/IEC 7810 ca ID-1 (85.60 × 53.98 mm). Cardurile pot fi de tip *Open Loop*, emise de asociații globale și pot fi folosite la orice comerciant, sau de

¹ Un studiu recent estimează pentru anul 2012 la circa 190 de milioane persoanele care folosesc telefonul mobil pentru a efectua plăți electronice – a se vedea Timothy R. McTaggart, David W. Freese, *Regulation of Mobile Payments*, în *The Banking Law Journal*, vol. 127, no. 6 June, 2010.

² Benjamin Geva, Muharem Kianieff, *Reimagining E-Money: Its Conceptual Unity with other Retail Payment Systems*, 2002.

³ J. Raja, M. Senthil Velumrgan, A. Seetharaman, *E-payments: Problems and Prospects*, în *Journal of Internet Banking and Commerce*, vol. 13, no. 1, 2008; a se vedea și David E. Sorkin, *Payment Methods for Consumer-to-Consumer Online Transactions*, 35, în *Akron Law Review*, 2001.

⁴ J. Crossley, *Credit card fraud*, *Credit Management*, 5, 2009), p. 26; K. J. Barker, J. D'Amato și P. Sheridan, *Credit card fraud: Awareness and prevention*, în *Journal of Financial Crime*, vol. 15, Iss. 4, 398-410, 2008; B. Zalud, *Credit Card & Transaction Fraud Schemes*, *Security*, vol. 45, Iss. 6, 2008, p. 94.

tip *Closed Loop*, care pot fi folosite doar la comerciantul emitent. Se pot identifica cel puțin următoarele tipuri de carduri:

- *card de debit*: cardul prin intermediul căruia utilizatorul dispune doar de disponibilitățile bănești proprii, existente într-un cont deschis la emitent pentru efectuarea operațiunilor prevăzute la pct. 1 art. 2 din Regulamentul BNR nr. 6/2006;

- *cardul de debit cu facilitate de descoperit de cont*: cardul prin intermediul căruia utilizatorul poate dispune, pentru efectuarea operațiunilor prevăzute la pct. 1 art. 2 din Regulamentul BNR nr. 6/2006, pe lângă disponibilitățile bănești proprii existente într-un cont deschis la emitent, de o anumită sumă, în limita unui plafon predeterminat;

- *cardul de credit*: cardul prin intermediul căruia utilizatorul dispune de disponibilități bănești ale emitentului, oferite sub forma unei linii de credit, care îi permit utilizatorului efectuarea operațiunilor prevăzute la pct. 1 art. 2 din Regulamentul BNR nr. 6/2006, în limita plafonului stabilit în prealabil;

- *cardul de numerar*: cardul utilizabil doar la automate bancare pentru retragere de numerar.

e) sisteme de cecuri electronice. Prin „cecu electronic” se înțeleg mai multe tipuri de tranzacții electronice¹. Cele mai des folosite înțelesuri sunt *direct debit* (plată directă dintr-un cont al utilizatorului²) și cecuri care funcționează similar cecurilor de hârtie, folosind documente XML semnate digital, care furnizează un mecanism de autentificare a părților la o tranzacție. Cecurile electronice sunt definite folosind FSML (*Financial Services Markup Language*), care permite adăugarea și ștergerea de bucăți în document, semnarea, co-semnarea etc. Semnăturile sunt însoțite de certificate emise de bănci, care asociază cheia semnatarului unui cont bancar. Încasarea cecurilor este realizată prin intermediul standardelor existente – ANSI X9.46 – cu reprezentare FSML în loc de imaginea cecului și scrisoare cash ANSI X9.37, conținută în încapsulare X9.46³.

f) sisteme de monedă (cash) electronic. Banii electronici (numiți în diverse publicații *electronic money*, *digital money*, *e-money*, *electronic cash*, *digital cash*, *e-currency*, *electronic currency*, *digital currency* sau *cyber currency*) pot fi categorizați ca fiind stocați pe un cip (*card-based*) sau stocați pe un server (*software-based*), folosiți în domeniul comercial standard sau în mediul virtual⁴. Valoarea banilor stocați pe un cip este înregistrată pe un cip cu circuit integrat incorporat într-un card de plastic sau un telefon mobil, valoarea fiind administrată de o aplicație incorporată. Un card cu cip este un card de plastic care conține incorporat un microprocesor capabil să stocheze date și să execute anumite calcule. În funcție de tehnologia care o încorporează, aceste carduri pot fi de tip *contact* (cardul trebuie introdus fizic într-un cititor), *fără contact* (cardul trebuie să treacă în apropierea unui cititor), *hybrid* (care combină capacitățile celor două categorii anterioare), *de proximitate* (care comunică printr-o antenă similar cu cardurile fără contact, dar este de tip *read only*, adică nu pot fi scrise informații în memoria cip-ului)⁵.

¹ Electronic Check Council, *Electronic Check: Glossary and acronyms*, 2001.

² De pildă, eCheck.Net furnizat de Authorize.Net.

³ <http://searchdatamanagement.techtarget.com/answer/What-are-e-checks>.

⁴ Phoebus Athanassiou, Natalia Mas-Guix, *Electronic money institutions: Current trends, regulatory issues and future prospects*, 2008.

⁵ Pentru detalii, a se vedea Phoebus Athanassiou, Natalia Mas-Guix, *op. cit.*, p. 8.

Banii electronici *stocați pe un server (server-based type)* nu necesită un dispozitiv fizic, valoarea este înregistrată și administrată pe un server al furnizorului de servicii de bani electronici (acestea au existat mai mult ca un fel de proiecte pilot, nefiind cu adevărat răspândite¹). Un exemplu de portofel electronic este Google Wallet, o aplicație disponibilă pentru un telefon mobil, care permite stocarea de versiuni virtuale ale cardurilor de plastic, cum sunt carduri de credit Citi MasterCard sau Google Prepaid Card, un card virtual care poate fi alimentat cu orice credit card (intenția Google fiind de a extinde tipurile de carduri care pot fi folosite).

Banii folosiți în mediul virtual sunt reprezentați de date informatice² și implică un lanț de semnături digitale (fiecare deținător transferă moneda către o altă entitate prin semnare digitală adăugată la sfârșitul șirului care reprezintă moneda)³. Astfel de bani pot fi expresii numerice ale unor monede existente sau pot fi monede digitale sau Internet, folosite în mediul virtual prin intermediul unui browser, al poștei electronice sau al mesajelor text de pe un telefon mobil⁴ (spre exemplu, WebMoney⁵, Digital gold currency⁶, Microsoft Points⁷, Bitcoin⁸ etc.⁹). Există un număr de procesori de plăți electronice (spre exemplu, PayPal, Google Checkout¹⁰, Authorize.Net¹¹, MoneyBookers etc.). Conform Bank of Japan¹², valoarea banilor electronici emiși și folosiți este mică în comparație cu plățile cu numerar sau cu carduri de credit¹³.

¹ European Central Bank, *E-payments in Europe – The Eurosystem's perspective*, 2002.

² J. Camenisch, S. Hohenberger, A. Lysyanskaya, *Compact E-Cash*, 2006.

³ Satoshi Nakamoto, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, 2009.

⁴ Unele monede electronice au fost suspendate pentru încălcarea unor legi – a se vedea cazul *e-gold*, operată de Gold & Silver Reserve Inc. sub denumirea *e-gold Ltd.*, în plângerea penală *USA vs. E-Gold, Ltd.*, Gold & Silver Reserve, Inc., Douglas L. Jackson, Barry K. Downey și Reid A. Jackson, pentru violarea 18 U.S.C. § 1956 (*Conspiracy to Launder Monetary Instruments*); 18 U.S.C. § 371 (*Conspiracy*); 18 U.S.C. § 1960 (*Operation of Unlicensed Money Transmitting Business*); D.C. Code § 26-1002 (*Money Transmitting Without a License*) și 18 U.S.C. § 2 (*Aiding and Abetting and Causing an Act to be Done*) și 18 U.S.C. § 982 (a)(1) (*Criminal Forfeiture*).

⁵ WebMoney este o monedă electronică și un sistem de plată online deținut și administrat de WM Transfer Ltd., cu sediul în Belize. Fiecare cont este numit „poșetă” și este denumit în echivalent aur, dolari americani, euro etc.

⁶ DGC este o formă de monedă electronică bazată pe uncia de aur.

⁷ Microsoft Points este moneda Xbox Live Marketplace, Windows Live Gallery și a magazinelor online Zune. Punctele permit utilizatorilor să achiziționeze conținut fără un card de credit.

⁸ www.bitcoin.org. A se vedea riscurile implicate în folosirea acestora descrise în Kaspersky Lab, *IT Threat Evolution: Q2 2011*.

⁹ Dove Consulting, *The Electronic Payments Study*, Study Research Sponsored by the Federal Reserve System, 2008.

¹⁰ Serviciu de procesare a plăților online: utilizatorii stochează cardurile lor de debit sau credit și informația privind livrarea bunurilor pe contul lor Google, putând plăti la comercianții participanți printr-un click pe un buton de pe ecran.

¹¹ Intermediar de servicii de plată electronică; permite comercianților acceptarea de plăți prin intermediul cardurilor de credit sau al cecurilor electronice prin intermediul site-ului web.

¹² Bank of Japan, *Recent Developments in Electronic Money in Japan*, 2008.

¹³ Nomura Research Institute, *Electronic money trends as revealed by a consumer survey* (2009); Hiroshi Fujiki, Migiwa Tanaka, *Demand for Currency, New Technology and the Adoption of Electronic Money: Evidence Using Individual Household Data*, 2009. A se vedea și J.-M. Sahut, *The Adoption and Diffusion of Electronic Wallets: The Case of Monéo*, în *Journal of Internet Banking and Commerce*, vol. 13, no.1, Aprilie, 2008.

Industria plăților electronice este dominată de folosirea cardurilor de credit¹, care se estimează că reprezintă circa o treime din volumul total al cumpărăturilor în anul 2010². Cardurile de debit reprezintă, de asemenea, un număr foarte important, atât în ceea ce privește numărul lor³, cât și volumul cumpărăturilor și numărul de tranzacții efectuate⁴. Rețelele de plăți prin carduri sunt sisteme contractuale private ce furnizează o platformă care conectează comercianții care acceptă carduri la plată și deținătorii cardurilor care le folosesc pentru a achiziționa bunuri sau servicii.

Sistemele de plăți includ entități care conectează cele două părți ale plății direct prin emiterea de carduri către consumatori și prin acceptarea de comercianți (American Express și Discover) și companii independente (Visa și MasterCard) care nu au relații directe cu deținătorii de carduri sau comercianți, ci conectează instituții financiare într-o rețea de plată electronică, acestea având relații directe cu consumatorii și comercianții. O tranzacție tipică de plată prin card implică un mesaj de autorizare transmis de la comerciantul unde este folosit cardul de plată către instituția financiară care furnizează serviciul către respectivul comerciant. Mesajul este transmis către banca emițătoare a respectivului card, care autentifică informația transmisă prin mesaj și tranzacția este autorizată sau refuzată (în situațiile în care informația furnizată nu este corectă, contul este blocat⁵, tranzacția este considerată frauduloasă sau deținătorul cardului nu are suficienți bani pentru respectiva tranzacție)⁶.

Odată cu apariția industriei cardurilor de plată, în ciuda folosirii, în cazul VISA, a unor elemente de securitate fizică (folosirea unei holograme, semnătura titularului, repetarea cuvântului VISA în zona de semnătură a cardului), a unui standard de securitate a datelor cardurilor [Payment Card Industry (PCI), Data Security Standard (DSS)⁷] și de niveluri suplimentare de protecție, cum ar fi: Address Verification Service (AVS – permite comercianților să verifice adresa folosită de titular în conexiune cu cardul în cauză), Card Verification Value 2 (CVV2 – un număr de trei cifre imprimat pe spatele cardului, care furnizează o verificare criptografică a informației embosate pe card pentru a verifica posesia cardului), Verified by Visa (VbV – un sistem de autentificare care validează deținerea unui card în timp real în timpul unei tranzacții online) sau CyberSource Advanced Fraud Screen (AFS –

¹ Conform Federal Reserve Bank of Boston, *The Survey of Consumer Payment Choice*, consumatorii din SUA dețin 609,8 de milioane de carduri de credit (ianuarie 2010). Conform Federal Reserve System, *op. cit.*, în anul 2009 au fost efectuate 21,6 de miliarde de plăți cu carduri de credit, cu o valoare de 1,9 trilioane de dolari.

² Conform Consumer Payment Systems, citat în Adam J. Levitin, *Priceless? The economic costs of credit card merchant restraints*, în 55 UCLA Law Review 1321, 2008.

³ La sfârșitul anului 2010, numărul de carduri de debit VISA era de circa 400 de milioane, iar numărul de carduri de debit MasterCard era de 123 de milioane – conform propriilor site-uri, citate de Ben Woolsey, Matt Schulz, *Credit card statistics, industry facts, debt statistics*, 2011.

⁴ Conform Ben Woolsey, Matt Schulz, *op. cit.*, la sfârșitul anului 2010, volumul cumpărăturilor VISA era de 1,05 de trilioane de dolari, iar volumul tranzacțiilor de 28,4 de miliarde; volumul cumpărăturilor MasterCard era de 333 de miliarde de dolari, iar volumul tranzacțiilor de 8,46 de miliarde.

⁵ În situații în care cardul este raportat pierdut, furat sau sunt probleme cu plata sumelor datorate de către deținătorul cardului.

⁶ M. MacCarthy, *Information Security Policy in the U.S. Retail Payments Industry*, în Stanford Technology Law Review 3, 2011; a se vedea și Francesco Buccafurri, Gianluca Lax, *Implementing disposable credit card numbers by mobile phones*, în Electronic Commerce Research, 2011.

⁷ Acesta include prevenție, detecție și reacție la incidentele de securitate – a se vedea detalii pe https://www.pcisecuritystandards.org/security_standards/.

folosit de comercianții care doresc ca o terță parte să verifice tranzacția în cauză)¹, infractorii au început să exploateze în scopuri frauduloase posibilitatea de a folosi carduri de credit sau debit pentru diverse operațiuni financiare ilegale², uneori la scară globală³, pagubele produse fiind foarte mari⁴.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

a) Latura obiectivă. Elementul material al laturii obiective se poate realiza prin oricare dintre următoarele trei acțiuni alternative prevăzute de legiuitor:

- efectuarea unei tranzacții electronice prin utilizarea frauduloasă a unui instrument de plată electronică sau a datelor de identificare ale instrumentului de plată electronică, fără consimțământul titularului.

Cerințe esențiale. În ceea ce privește această primă variantă normativă, sunt prevăzute câteva cerințe esențiale: operațiunea frauduloasă va implica un instrument de plată electronică sau datele de identificare ale acestuia, precum și lipsa de consimțământ a titularului instrumentului de plată electronică.

- o altă acțiune alternativă constă în efectuarea unei tranzacții electronice prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

În cazul acestei variante, **cerința esențială** este ca efectuarea operațiunilor din alin. (1) să se realizeze fie prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare, fie ca datele utilizate să fie fictive.

¹ VISA, *Global Visa Card-Not-Present Merchant Guide to Greater Fraud Control*, 2009. A se vedea și Safetech (tehnologii care sunt integrate cu procesarea plăților și care permit detectarea unor fraude).

² Spre exemplu, cazul a 11 persoane care au penetrat sistemele unor comercianți din USA și au furat și vândut circa 40 de milioane de numere de carduri de credit și debit, descris în *Department of Justice Brings Its Largest Identity Theft Action Ever*, *The Computer & Internet Lawyer*, vol. 25, no. 10, October, 2008, pp. 20-22; arestarea de către FBI a opt persoane care au folosit numere de carduri de credit ale altor persoane pentru a achiziționa bunuri în valoare de circa un milion de dolari, descrisă în *FBI Arrests Eight In Credit Card Fraud*, *Cardline*, vol. 10, Iss. 16, 2010, p. 2.

³ A se vedea cazul în care, folosind carduri de debit clonate sau furate (la care aveau și PIN-urile), o grupare infracțională a accesat peste 2100 de automate bancare în cel puțin 280 de orașe de pe trei continente și, în circa 12 ore, au obținut peste 9 milioane de dolari – a se vedea, pentru detalii, FBI, *High-Tech Heist: 2,100 ATMs Worldwide Hit at Once*, disponibil pe http://www.fbi.gov/news/stories/2009/november/atm_111609. A se vedea și cazul Dark Market, în care FBI a folosit un agent sub acoperire, care a rezultat în 56 de persoane arestate în întreaga lume: FBI, *'Dark Market' Takedown: Exclusive Cyber Club for Crooks Exposed*, disponibil pe http://www.fbi.gov/news/stories/2008/october/darkmarket_102008. A se vedea și cazul în care o grupare criminală a retras 13 milioane dolari într-o singură zi de la automate bancare din șase țări, descris în M. Liebowitz, *How cyber crime gang stole \$13 million in a day*, disponibil pe http://www.msnbc.msn.com/id/44291945/ns/technology_and_science-security/t/how-cyber-crime-gang-stole-million-day/. A se vedea și cazul Acme Corp., descris în J. Andrew Valentine, *Investigating Large-Scale Data Breach Cases*, în Jennifer Bayuk (ed.), *CyberForensics*, Springer's Forensic Laboratory Science Series, 2010.

⁴ Conform Federal Reserve System, *The 2013 Federal Reserve payments study*, July 2014, p. 32, în SUA, în 2012, valoarea fraudelor a totalizat 2,3 miliarde de dolari. A se vedea și Manuela Pulina, Paba Antonello, *A discrete choice approach to model credit card fraud* (2010); *Organised cybercrime and payment cards*, în *Card Technology Today*, February, 2009; Mike Cornish, Kathleen Delpha, Mary Ersion, *Mastercard international security and risk management: Credit card fraud*, 2004.

- *transmiterea neautorizată către altă persoană a oricăror date de identificare pentru realizarea uneia dintre operațiunile de mai sus.*

În ceea ce privește această ultimă modalitate, pentru că nu se face mențiunea cu privire la mijloacele prin care pot fi transmise neautorizat datele de identificare către alte persoane, poate fi vorba de orice mijloace de transmitere la distanță, precum și transmiterea din mână în mână. O **cerință esențială** este ca utilizarea instrumentului de plată electronică să fie făcută neautorizat.

Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos este o infracțiune care prezintă numeroase și variate posibilități de realizare. Infractorii în domeniu s-au dovedit extrem de inventivi în această privință. Pentru o cunoaștere în profunzime a modalităților normative prevăzute de legiuitor, vom prezenta în continuare aspecte practice esențiale privind efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos.

Cardurile de credit sau debit pot fi obținute ilegal, în mod fizic, printr-o operație falsă (*new account fraud*¹), bazată pe furtul de identitate (*identity takeover* sau *identity usurpation*)², ori prin furtul fizic al unui card (după ce a intrat în posesia titularului sau înainte, prin sustragerea acestuia din interiorul firmelor de curierat sau autovehiculele acestora, din cutia poștală a titularului sau prin devierea corespondenței) sau prin găsirea de carduri pierdute. În situația în care infractorii au acces fizic la un card, acesta poate fi contrafăcut (clonat). Des întâlnite sunt infracțiunile prin folosirea de mijloace electronice sau telefonice (*card not present*)³.

Datele cardurilor de credit sau debit pot fi obținute virtual prin cooperarea involuntară a deținătorilor cardurilor (*phishing*), prin citirea fizică a datelor de pe carduri fără știința deținătorului (*skimming* sau copiere), prin *acces ilegal* la sisteme informatice unde acestea sunt stocate ori capturarea datelor din memoria volatilă (folosind un *RAM scrapper*, care poate captura datele cardului din memoria volatilă, unde nu este criptată⁴), prin traficul pe Internet de astfel de date (*carding*) sau prin intermediul programelor informatice malițioase (*malware*).

Skimming-ul presupune copierea întregului conținut al înregistrărilor de pe banda magnetică⁵ a unui card autentic, de regulă în timp ce este folosit pentru o

¹ Conform unui studiu citat în C.J. Hoofnagle, *Internalizing identity theft*, în *UCLA Journal of Technology Law*, vol. 13, Issue 2, Fall, 2009, în anul 2005, între 1,2 și 2,8 milioane de americani au fost victime ale acestui tip de fraudă. A se vedea și L. Delamaire, H. Abdou, J. Pointon, *Credit card fraud and detection techniques: A review*, în *Banks and Bank Systems*, vol. 4, Iss. 2, 2009.

² Conform Javelin Strategy & Research, *Identity Fraud Survey Report*, februarie (2010), numărul de victime ale furtului de identitate a crescut cu 12 procente, atingând cifra de 11,1 milioane de adulți anul trecut. Conform Federal Trade Commission, *The Consumer Sentinel Network* (2010), fraudă cu carduri de credit a fost cea mai des întâlnită formă de furt de identitate. A se vedea discuții pe această temă în Bert-Jaap Koops, Zeno Geradts, *Identity-Related Crime and Forensics*, 2009; H.M. Howard, *The negligent enablement of imposter fraud: A common-sense common law claim*, în *Duke Law Journal*, vol. 54, 2005; Jennifer Lynch, *Identity Theft in Cyberspace: Crime Control Methods and Their Effectiveness in Combating Fishing Attacks*, în *20 Berkeley Technology Law Journal*, 259, 2005.

³ O tranzacție de tip *card not present* (CNP) se desfășoară prin telefon sau prin mijloace electronice, folosind Internetul. A se vedea cazuri de fraude tip CNP în A. Passman, *'Card Not Present' Is Very Present In Fraud*, în *Credit Union Journal*, vol. 15, Iss. 31, 2011; S. Bell, *Mobile Merchants Experiencing Most Card-Not-Present Fraud*, în *Cardline*, vol. 10, Iss. 42 (2010), p. 1.

⁴ *2011 Data breach investigations report*, op. cit.

⁵ Conform standardului ISO/IEC 7811, banda magnetică conține trei piste, care stochează numărul de cont asociat cu cardul, un cod de țară, numele deținătorului cardului, data expirării și, opțional, alte date privind deținătorul cardului (spre exemplu, adresa acestuia).

tranzacție lăcită (*Electronic Data Capture*, trecerea cardului printr-un cititor electronic). Cel mai adesea, această metodă este folosită la puncte de vânzare (*Point-of-Sale Transactions*¹ sau POS), cum ar fi benzinării², marile magazine³ sau restaurante⁴ sau la ATM-uri (care implică o cameră ascunsă pentru înregistrarea PIN-ului⁵ și o tastatură falsă, plasată peste cea reală, pentru a înregistra tastările)⁶. În unele cazuri, dispozitive de citire au fost plantate înainte de a fi trimise de la fabricant la destinație⁷ sau făptuitorii au pretins că au de ajustat terminalul POS⁸.

Chiar cardurile cu RFID (*radio frequency identification*)⁹, care sunt folosite fără contact fizic (*contactless*¹⁰), sunt susceptibile la o formă de *skimming virtual*. Cel care copiază datele (*skimmer*-ul) le poate folosi ulterior pentru a contraface carduri sau le poate vinde altor indivizi interesați.

Infractorii profesioniști pot obține numere de carduri de credit în mod direct, prin accesarea ilegală a unor site-uri sau sisteme informatice unde astfel de date sunt stocate¹¹. Prin intermediul unor site-uri specializate, criminalii tranzacționează

¹ Tranzacții în persoană (*face-to-face*), în care deținătorul folosește cardul la locația comerciantului. A se vedea cazul în care sistemul Vacationland Vendors, care procesează tranzacțiile cu carduri, a fost penetrat, descris pe http://www.cio.com/article/689742/Vending_Machine_Company_Announces_Major_Data_Breach.

² Conform *House of cards*, Consumer Reports Magazine, June (2011), atacurile de tip *skimming* au atins un nivel în Florida încât autoritățile au sugerat consumatorilor folosirea de monetar pentru a plăti benzina cumpărată.

³ Spre exemplu, cazul în care 80 de magazine Michaels din 20 de state americane au fost victime ale unei astfel de scheme de obținere a datelor cardurilor de credit și debit, raportat în *Michaels stores hit by card skimming*, în Consumer Reports Magazine, 13 mai, 2011.

⁴ Spre exemplu, cazul în care trei persoane au furnizat chelnerilor unui restaurant dispozitive de copiere a cardurilor (*skimmer*), descris în *Three men charged with card skimming*, în Cardline, vol. 9, lss. 42, 2009, p. 1.

⁵ Conform unor cercetători de la University of California, San Diego, folosirea unei camere termale montate deasupra tastaturii ATM-ului permite detectarea numerelor tastate – a se vedea *Thermal Cameras Use Heat to Steal ATM PINs*, disponibil pe <http://www.securitynewsdaily.com/thermal-cameras-use-heat-to-steal-atm-pins-1068/>.

⁶ Spre exemplu, cazul unor bulgări care au instalat astfel de echipamente la ATM-uri în New York City și alte cazuri raportate de FBI, disponibile pe http://www.fbi.gov/news/stories/2011/july/atm_071411.

⁷ A se vedea cazul raportat în SANS, *NewsBites*, vol. 10, num. 81, 2008, în care o organizație criminală cu membrii în China și Pakistan au plantat astfel de dispozitive înainte ca automatele să ajungă în țări precum Anglia, Irlanda, Danemarca, Belgia sau Olanda. Informațiile obținute erau transmise prin telefoane mobile unor persoane din Pakistan, care efectuau retrageri de numerar și cumpărături frauduloase. Atacul a durat 9 luni, pagubele produse fiind între 50 și 100 de milioane de dolari.

⁸ VISA, *New POS Tamper Scheme*, 2007.

⁹ Conform unui raport, în USA există 35 de milioane de astfel de carduri; datele acestui tip de card pot fi obținute chiar aflate în buzunarul sau poșeta titularului. De remarcat că folosirea în aceste cazuri este posibilă doar o dată, deoarece codul de securitate folosit în plățile cu aceste carduri se schimbă la fiecare folosire – a se vedea un articol despre această metodă de obținere a datelor unui card în *Newer cards can be hijacked, too*, în Consumer Reports Magazine, June, 2011.

¹⁰ Aceste carduri nu transmit numele deținătorului și adaugă un cod criptat la mesajul de plată, ceea ce face comiterea de fraude mult mai dificilă – a se vedea Richard J. Sullivan, *The changing nature of U.S. card payment fraud: issues for industry and public policy*, 2010.

¹¹ Spre exemplu, cazul TJX, care, în anul 2007, a raportat o intruziune în sistemele sale informatice, ce a rezultat în compromiterea a zeci de milioane de carduri de credit, descris pe http://www.tjx.com/TJX_press_release_Jan_17_%2007.pdf.

informații privind datele cardurilor de credit sau debit¹ și chiar oferă carduri contrafăcute pentru vânzare (așa-numita activitate de *carding*²; există și indivizi care folosesc Internetul în vederea diseminării sau tranzacționării pe scară largă a informațiilor privind cardurile de credit sau debit, denumiți *carderi*³). O altă modalitate de obținere a detaliilor bancare ale unui card de credit este utilizarea contaminanților informatici (spre exemplu, un *keystroke logger* sau un *password stealer*). Criminalii pot instala programe malițioase pe site-uri legitime sau pot infecta telefoane mobile (*smartphone*)⁴.

În ceea ce privește banii electronici stocați pe un card cu cip, un caz de fraudă este raportat de Bank of Japan (folosirea unui card de credit furat pentru a încărca o anumită valoare de bani electronici; în acest caz, problema nu a fost legată de funcționarea sistemelor de securitate a serviciului în sine, ci un proces insuficient de autentificare a utilizatorului realizat la înregistrarea informației privind cardul de credit⁵). În ceea ce privește banii electronici stocați pe un server, riscul privind apariția cazurilor de fraudă este mai ridicat, putând exista cazuri de folosire neautorizată a serviciului (impersonare sau *hacking*), serviciul fiind furnizat de la distanță, mai ales prin Internet. Un caz de fraudă a implicat alterarea unui mesaj electronic privind valoarea unui transfer de credit la încărcarea valorii banilor electronici online (adică, valoarea creditată în contul bancar al furnizorului serviciului a fost diminuată față de valoarea încărcată). Un alt caz a implicat folosirea neautorizată a unui identificator (ID), care poate fi atribuită direct măsurilor de securitate informatică insuficiente la nivelul serverului care stochează datele privind banii electronici⁶.

¹ Departamentul Justiției din SUA prezintă pe site-ul www.cybercrime.gov numeroase cazuri, dintre acestea menționăm: Între februarie 2008 și mai 2009, Juan Javier Cardenas a obținut și traficat numere de carduri de credit furate cu intenția de a frauda (agenții Secret Service au găsit 26.669 de numere de carduri de credit stocate pe calculatorul acestuia). În 2009, Secret Service a găsit la Rogelio Hackett Jr. peste 675.000 numere de carduri de credit furate, obținute fie prin accesarea fără drept a rețelilor informatice ale comercianților sau prin intermediul forumurilor de *carding* pe Internet; acesta vindea informațiile cardurilor de credit sau fabrica și vindea carduri contrafăcute, pagubele produse depășind 36 de milioane de dolari.

² Spre exemplu, cazul *Shadowcrew*, descris în K. Kiefer Pretti, *Data breaches: What the underground world of "carding" reveals*, în Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, vol. 25, 2009: este vorba despre o organizație criminală globală, cu mii de membrii, dedicată promovării și facilitării furtului de carduri de credit și debit și furtului de informații personale. Organizația opera un site pe Internet și avea o structură ierarhică ce includea următoarele roluri: administratori (un fel de consiliu guvernator), moderatori, referenți, comercianți și membrii. Membrii acestei rețele au traficat colectiv peste 1,5 milioane de carduri de credit furate și au produs peste 4 milioane de dolari pierderi pentru instituțiile financiare emitente. A se vedea și *Carderplanet*, *International Association for the Advancement of Criminal Activity* (IAACA), ulterior devenite *the Theft Services*, *CardersMarket* și *CcpowerForums*, descrise în aceeași lucrare.

³ A se vedea cazul unui individ care cumpăra carduri de credit prin Internet de la indivizi care se crede că erau în Rusia, pentru a le revinde în New York, New Jersey și Washington, D.C. Conform informațiilor publicate, au fost raportate peste 4.400 de utilizări frauduloase, totalizând 770.674 de dolari – a se vedea US Department of Justice, Press Release August 10, 2011. Într-un alt caz, un individ a fost condamnat la 14 ani închisoare, plata a 2,8 milioane de dolari restituiri și o amendă de 250.000 de dolari pentru operarea unei scheme online (*carding forum*) prin care vindea carduri de credit contrafăcute – US DoJ, Press Release September 9, 2011.

⁴ Spre exemplu, cazul Zeus Mitmo, descris pe <http://www.enisa.europa.eu/act/application-security/smartphone-security-1/top-ten-risks/financial-malware-attacks/?searchterm=credit%20card>.

⁵ Bank of Japan, *Recent Developments in Electronic Money in Japan*, 2008.

⁶ *Ibidem*.

Urmarea imediată. Nu este nevoie, pentru existența infracțiunii, de producerea unei pagube, fiind suficientă producerea unei stări de pericol pentru desfășurarea în condiții de securitate a activităților de comerț electronic.

Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată rezultă implicit din săvârșirea acțiunilor descrise în norma de incriminare (ex re).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos se săvârșește cu intenție directă, ceea ce reiese clar din conținutul art. 250 C. pen.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

Infracțiunea, fiind una comisivă și intenționată, se poate prezenta sub oricare dintre formele sale: acte de pregătire, tentativă, consumarea și epuizarea.

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate și, ca atare, nu sunt pedepsite.

b) Tentativa este posibilă și se pedepsește în conformitate cu prevederile art. 252 C. pen. Tentativa la această infracțiune era sancționată și în vechea reglementare [a se vedea art. 27 alin. (5) din Legea nr. 365/2002].

c) Consumarea acestei infracțiuni are loc în momentul în care oricare dintre operațiunile financiare frauduloase menționate de articolul analizat (spre exemplu, când s-a realizat efectuarea de transferuri de fonduri, în afara celor ordonate de către instituțiile financiare, sau când s-au realizat activități frauduloase de retrageri de numerar, încărcarea sau descărcarea unui instrument de plată electronică).

d) Epuizarea. Fapta se poate prezenta și sub formă continuată, **epuizarea** având loc în aceste situații când a avut loc realizarea de către făptuitor a ultimului act incriminat de legiuitor (efectuări de operațiuni frauduloase cu mijloace de plată electronice).

B. Modalitățile infracțiunii

a) Modalitățile normative sunt cele trei arătate în textul de lege:

- modalitatea normativă de bază (simplă) constă în efectuarea unei tranzacții electronice prin utilizarea frauduloasă a unui instrument de plată electronică sau a datelor de identificare ale instrumentului de plată electronică, fără consimțământul titularului;

- modalitatea normativă asimilată constă în efectuarea unei tranzacții electronice prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive;

- modalitatea normativă atenuată constă în transmiterea neautorizată către altă persoană a oricăror date de identificare pentru realizarea uneia dintre operațiunile de mai sus.

b) Modalitățile de fapt. Așa cum am arătat la analiza elementului material al laturii obiective, aceste modalități prevăzute de legiuitor se pot prezenta, faptic, într-o mare varietate de fraude.

C. Sancțiuni

Pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos în variantele de la alin. (1) și (2) este închisoare de la 2 la 7 ani, iar pentru varianta atenuată de la alin. (3) este închisoare de la unu la 5 ani.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Așa cum am menționat la începutul analizei acestei infracțiuni, ea a fost pentru prima dată prevăzută în Legea comerțului electronic, la art. 27.

B. Situații tranzitorii

În cazul situațiilor tranzitorii, legea aplicabilă este legea nouă, care este mai favorabilă [nu mai prevede varianta agravată din alin. (4) al art. 27 din Legea nr. 365/2002 și, de asemenea, limitele de pedeapsă sunt mai reduse].

8. Referințe de drept comparat

Având în vedere faptul că, în ceea ce privește comerțul electronic și mijloacele de plată electronice, există un complex cadru legal european (a se vedea explicațiile date în cadrul analizei), cu obligații pentru statele membre de a adopta măsuri penale de protecție a relațiilor în acest domeniu, există reglementări similare în statele membre ale UE, iar datorită expunerii globale a tranzacțiilor electronice, și în numeroase state la nivel mondial.



Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos

Art. 251. (1) Acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat sau utilizat fără consimțământul titularului său, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează acceptarea uneia dintre operațiunile prevăzute în alin. (1), cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana VasIU)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

Codul penal vechi nu prevedea această infracțiune, ea fiind preluată în noul Cod penal din Legea nr. 365/2002, art. 28, cu aceeași denumire marginală: „Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos”. Se poate ușor observa, din compararea celor două texte, că noul Cod penal nu face decât să preia textul din Legea comerțului electronic, cu o singură modificare, pe care o considerăm neinspirată, anume reducerea limitei maxime a pedepsei (de la 12 ani la 5 ani), în total dezacord cu cerințele existente la nivelul Uniunii Europene sau la nivel global. Cheia eficienței luptei împotriva fraudei în domeniul instrumentelor de

plată electronică constă într-o politică penală care prevede pedepse eficiente, disuasive și proporționale cu gravitatea acestor fapte¹.

Configurația textului din art. 28 din Legea comerțului electronic², sursa reglementării din noul Cod penal, era următoarea:

„(1) Acceptarea uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 11, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat sau utilizat fără consimțământul titularului său, se pedepsește cu închisoare de la unu la 12 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează acceptarea uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 11, cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

(3) Tentativa se pedepsește”.

La art. 1 pct. 11 din Lege³, la care se face referire în art. 28, este prevăzută definiția instrumentului de plată electronică și operațiunile care pot fi realizate cu acesta; aceste operațiuni sunt incriminate dacă se realizează în condițiile prevăzute de art. 28 din Lege, care prevede infracțiunea de acceptare a operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos.

2. Concept și caracterizare

Legiutorul român, pentru a ajunge la formularea din art. 251 („Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos”), a combinat două texte din Legea nr. 365/2002 (art. 1 pct. 11 și art. 28):

„(1) Acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat sau utilizat fără consimțământul titularului său, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

¹ Council Framework Decision 2001/413/JHA of 28 May 2001 – *Combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment*, OJ L 149 din 2 iulie 2001, p. 1, care cerea statelor membre să incrimineze fraudă cu mijloace de plată electronice și să stabilească pedepse penale efective, proporționale și care să descurajeze săvârșirea unor astfel de fapte, incluzând pedepse cu închisoarea care să permită extrădarea. Comisia Europeană a prezentat încă din aprilie 2004 două rapoarte cu măsurile luate de statele membre în care se analiza modul în care s-au conformat cu cadrul cerut de această decizie. Mulți factori de decizie în domeniu consideră că unele state au încă un nivel redus al pedepselor pentru acest tip de fraude. A se vedea și European Commission din 30 aprilie 2004, *Report of the Commission based on Article 14 of the Council Framework Decision of 28 May 2001 – Combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment*, COM(2004) 346 final; 20 februarie 2006, *Second report based on Article 14 of the Council Framework Decision of 28 May 2001 – Combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment*, COM(2006) 65 final. De asemenea, Europolul a semnalat, încă din anul 2005, că legile naționale în domeniu sunt extrem de permissive în ceea ce privește fraudă, acest lucru nefăcând decât să constituie o adevărată invitație pentru crima organizată să se îndrepte spre acest fenomen criminal, din ce în ce mai profitabil și mai sigur, considerat arhetipul de infracțiune risc-reduc, profit-crescut – a se vedea Europol, *EU Organised Crime Report* (Public Version), 2005, pp. 7 și 32.

² Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, publicată în M. Of. nr. 483 din 5 iulie 2002 (republicată în anul 2006 în M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006), Capitolul VIII – „Infracțiuni săvârșite în legătură cu emiterea și utilizarea instrumentelor de plată electronică și cu utilizarea datelor de identificare în vederea efectuării de operațiuni financiare”.

³ Art. 1 pct. 11 din Legea nr. 365/2002, care prevede ce este instrumentul de plată electronică.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează acceptarea uneia dintre operațiunile prevăzute în alin. (1), cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive”.

Reglementarea din Legea nr. 365/2002 avea ca punct de pornire Decizia-Cadru 2001/413/JAI din 28 mai 2001 de combatere a fraudei și a falsificării mijloacelor de plată, altele decât numerarul¹. În această Decizie, în partea introductivă (pct. 9), se arată că este necesar ca aceste forme de comportament să fie clasificate ca infracțiuni în toate statele membre și ca astfel de fapte să facă obiectul unor sancțiuni eficace, proporționale și cu efect de descurajare care să fie aplicate persoanelor fizice și juridice care au săvârșit sau care răspund pentru săvârșirea unor asemenea infracțiuni².

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al acestei infracțiuni este reprezentat în principal de relațiile sociale a căror formare, desfășurare și dezvoltare vizează protejarea interesului economico-financiar al titularului de drept al instrumentului de plată electronică sau al monedei electronice. În al doilea rând, sunt ocrotite relațiile privind securitatea activităților de comerț electronic și cele privind încrederea în aceste categorii de instrumente de plată. În al treilea rând, sunt protejate și relațiile sociale privitoare la viața privată a titularului instrumentului de plată electronică (în cazurile în care este vorba de furtul de identitate)³.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu prezintă un obiect material pentru că activitatea interzisă prin norma de incriminare nu se răsfrânge asupra unei entități materiale.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al acestei infracțiuni este unul calificat. Acesta poate fi o persoană care îndeplinește condițiile generale pentru a răspunde penal și care are atribuții de acceptare de operațiuni financiare în mod curent, în virtutea atribuțiilor sale de serviciu⁴: operațiuni de transfer de fonduri, altele decât cele ordonate sau executate de instituții financiare, retrageri de numerar, încărcare și descărcare a unui instrument de plată electronică (subiectul activ este adesea un funcționar cu sarcini de decizie din cadrul instituțiilor cu atribuții în domeniul vizat).

Astfel, una dintre aceste persoane poate fi comerciantul acceptant; acesta, în conformitate cu Regulamentul BNR nr. 6/2006, art. 2 pct. 8, este entitatea care acceptă cardul sau instrumentul de tip monedă electronică (*e-money*) ca mijloc de plată, pe baza unui contract încheiat anterior cu o instituție acceptantă. În sensul acestui regulament, sunt asimilate comercianților acceptanți și entitățile care nu au

¹ Council Framework Decision 2001/413/JHA din 28 mai 2001, OJ L 149 din 2 iunie 2001.

² Categoriile de infracțiuni și definirea lor în art. 2, art. 3 și art. 4 în Decizia-Cadru a Consiliului din 28 mai 2001 de combatere a fraudei și a falsificării mijloacelor de plată, altele decât numerarul.

³ Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos este o infracțiune care aduce atingere relațiilor sociale privind dreptul la o viață privată neperturbată, drept prevăzut și protejat de Convenția europeană de salvagardare a drepturilor omului și a libertăților fundamentale; a se vedea: art. 18 al Convenției europene de salvagardare a drepturilor omului și a libertăților fundamentale: *restricțiile care, potrivit prezentei convenții, sunt aduse respectivelor drepturi și libertăți, nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care ele au fost prevăzute.*

⁴ Regulamentul nr. 6 din 11 octombrie 2006 privind emiterea și utilizarea instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la tranzacțiile cu aceste instrumente, publicat în M. Of. nr. 927 din 15 noiembrie 2006, cu intrare în vigoare la 15 noiembrie 2006.

calitatea de comerciant. În categoria celor care acceptă operațiunile la care face referire textul de lege și care pot fi subiect activ al acestei infracțiuni sunt și cei care fac parte din instituția acceptantă. În conformitate cu prevederile legale, aceasta este o instituție de credit sau o instituție financiară nebanară care oferă comercianților acceptanți servicii de acceptare la plată a cardurilor și/sau a instrumentelor de plată de tip monedă electronică (*e-money*), în baza unui contract încheiat în prealabil între aceasta și comerciantul acceptant; de asemenea, oferă servicii de eliberare de numerar la ghișeele sale și în rețeaua proprie de terminale deținătorilor.

În cazul instrumentelor de plată electronică de tipul cardului, instituția acceptantă poate fi și emitentul instrumentului de plată. În cazul instrumentelor de plată electronică cu acces la distanță de tipul *home-banking*, *internet-banking* sau *mobile-banking*, instituția acceptantă este întotdeauna și emitentul instrumentului de plată electronică respectiv, aceasta furnizând serviciile specifice acestor instrumente de plată electronică numai deținătorilor¹. De asemenea, pot intra în categoria subiecților activi și procesatorii în domeniul instrumentelor de plată electronică, aceștia fiind definiți de lege ca fiind o persoană juridică ce acționează în cadrul schemelor de plăți cu carduri, ca intermediar între deținător, comerciantul acceptant, emitent, instituție acceptantă, alt procesator și/sau altă persoană juridică, în baza unui contract încheiat cu emitentul/instituția acceptantă, pentru a facilita transmiterea și prelucrarea tranzacțiilor rezultate prin utilizarea acestor instrumente de plată electronică².

b) Subiectul pasiv este persoana fizică sau juridică al cărei patrimoniu este afectat prin acceptarea operațiunilor efectuate în mod fraudulos.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. o situație premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Pentru ca infracțiunea de acceptare a operațiunilor financiare frauduloase să poată fi săvârșită, trebuie să existe o situație premisă, anume existența de operațiuni financiare frauduloase cu mijloace de plată electronice, de a căror existență făptuitorul știe și le acceptă, în oricare dintre formele pe care le descrie legiuitorul în cele trei modalități normative. Pentru descrierea în detaliu a **instrumentelor de plată electronice**, a se vedea explicațiile de la infracțiunea de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă în acțiunea de acceptare a operațiunilor financiare frauduloase, acțiune prezentată de legiuitorul penal în următoarele trei modalități normative:

- acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat;

¹ Art. 2 pct. 11 din Regulamentul BNR nr. 6/2006.

² Art. 2 pct. 16 din Regulamentul BNR nr. 6/2006.

- acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică, utilizat fără consimțământul titularului său;

- acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

Cerințe esențiale. În cazul primei modalități normative simple, arătate de legiutor în cadrul primului alineat al art. 251, *cerința esențială* pentru existența infracțiunii sub acest aspect este ca făptuitorul să știe că instrumentul de plată era falsificat.

În cazul celei de-a doua modalități normative, prevăzute tot în primul alineat al articolului, *cerința esențială* este ca instrumentul de plată să fie utilizat *fără consimțământul titularului*.

În cazul celei de-a treia modalități, prevăzută în alin. (2) al art. 251 (variante asimilată), *cerința esențială* este ca acceptarea operațiunilor prevăzute în primele două modalități de către făptuitor să se facă *cu știința* acestuia despre efectuarea operațiunilor prin *utilizarea neautorizată de date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive*.

Acceptarea de operațiuni financiare efectuate în mod fraudulos prezintă numeroase și variate posibilități de realizare în practică. Astfel, în legătură cu tipul celui care acceptă operațiunile arătate, sunt cunoscute următoarele modalități practice, și anume: *frauda la comerciant și frauda funcționarului instituției financiare*.

Prin **frauda la comerciant** se înțelege acceptarea cardurilor de credit pentru tranzacții frauduloase de către unii comercianți în colaborare cu alți infractori. În general, este vorba de fraude anterioare blocării cardului, scopul urmărit prin aceste operații fiind sporirea veniturilor, folosind una dintre următoarele tactici:

• **înțelegere secretă** (*Collusion*). În astfel de cazuri, comercianții, pe baza unei înțelegeri secrete cu alți infractori, folosesc carduri obținute în mod fraudulos pentru tranzacții fictive. Într-un astfel de caz, anchetat de FBI, după ce au obținut un număr de carduri de credit în mod fraudulos, un număr de făptuitori au conlucrat cu câțiva comercianți care aveau facilități de procesare a cardurilor de credit. Pentru o sumă, numită *kkang fee*, acești comercianți foloseau cardurile respective pentru plăți, fără realizarea unor tranzacții efective. După ce sumele de bani intrau în conturile lor, aceștia plăteau partea „cuvenită” celor care obținuseră fraudulos cardurile¹;

• **factoring**². Principiul de funcționare al *factoring*-ului este de a crea multiple plăți pe baza unei singure tranzacții reale (duplicare). Acest lucru poate fi făcut prin

¹ *Two Plead Guilty to Roles in Large-Scale Identity Theft Ring*, pe <http://www.fbi.gov/newark/press-releases/2011/two-plead-guilty-to-roles-in-large-scale-identity-theft-ring>.

² Contractul de *factoring* sau *facturaj* este un contract comercial de creditare la care participă o societate specializată (societate bancară sau o instituție financiară specializată) în încasarea de facturi, denumită *factor*, și o societate furnizoare de produse sau servicii, denumită *aderent*. Aderentul urmărește să-și încaseze prețul facturilor înainte de termenul de scadență, iar factorul urmărește să obțină un beneficiu, de regulă un anumit procent din facturile pe care le decontează în avans. În activitatea de *factoring* ia parte și beneficiarul (clientul), care va fi notificat că trebuie să plătească factura la scadență factorului. Companiile de *factoring* se mai ocupă și de administrarea și managementul facturilor clienților, precum și de asigurări împotriva riscurilor de neplată a debitorilor.

imprimarea multiplă de chitanțe, în loc de una, sau, la terminalele de plată, prin tastarea sau cererile de autorizare multiple pentru o singură tranzacție;

- **falsificarea.** Semnătura posesorului legitim al cardului poate fi falsificată, încât să arate ca cea originală. Tranzacțiile efectuate de către comerciant pot fi semnate apoi ca și cum plățile fictive (nici un serviciu sau bun nu este furnizat) ar fi aprobate de către posesorul cardului. Sumele efective ale tranzacțiilor pot fi modificate de către un comerciant, spre exemplu, prin adăugarea unei cifre la total. În unele situații, posesorul cardului semnează această sumă (spre exemplu, în situația în care suferă de efectele unei intoxicații, într-un club sau bar), care duce la o situație greu de contestat de către posesorul cardului;

- **amenințarea/ademenirea.** Semnătura cumpărătorului poate fi, de asemenea, obținută prin intermediul amenințării sau al altui tip de manipulare. Din nou, astfel de cazuri sunt greu de dovedit de către victimă;

- **smurfing**¹. Comerciantul sau un angajat este implicat în mod activ (pe cont propriu sau împreună cu unul sau mai mulți fraudatori) în acceptarea cardurilor blocate la terminalele off-line pentru diferite tranzacții fictive care generează venituri ilegale;

- **firma fantomă/paravan** (*front store*). Aplicantul caută afilierea la un program de plată prin cărți de credit în scopul de a efectua tranzacții ilegale cu carduri de credit. Descoperirea faptei poate apărea după ce acest „comerciant” a fost deja plătit pentru tranzacții și a închis afacerea;

- **kiting.** Această formă implică două conturi folosite pentru scopuri frauduloase: un debit are loc în conexiune cu un cont din celălalt cont, suma fiind retrasă înainte de finalizarea tranzacției. Într-o altă formă, un comerciant își poate utiliza cardul de credit în propriul sediu comercial, pentru obținerea unui rabat²;

- **triangularea.** Această formă se desfășoară prin intermediul unui site web de tip licitație sau vânzare tradițională, cu o aparență de legitimitate, bunurile fiind oferite la prețuri mult scăzute, pentru atragerea clienților. Clienții care plasează comenzi online furnizează nume, adresă și numere de card; după obținerea acestora, infractorii comandă bunuri sau servicii de pe site-uri legitime pentru ei, confuzia inițială oferindu-le posibilitatea de a opera o perioadă de timp pentru a obține sume importante prin folosirea cardurilor obținute fraudulos.

Un alt tip de operație frauduloasă similară celei de mai sus este **frauda funcționarului instituției financiare**. Pentru a crea accesul la informațiile necesare, grupurile infracționale au nevoie de oameni în acele locuri unde sunt colectate datele privind cardul și informațiile referitoare la posesorul cardului. Exemple tipice de astfel de locații sunt hotelurile, oficiile poștale sau societățile de curierat, care intră în categoria persoanelor amintite la prezentarea modului de operare „frauda la comerciant”, precum și societățile care înregistrează plățile cu cardul. Informațiile confidențiale privind conturile atașate cardurilor sunt divulgate infractorului de către un angajat racolat sau „infiltrat” în compania respectivă, maniera fiind eficientă nu doar pentru copierea informațiilor de pe benzile magnetice ale cardurilor folosite la plată, ci și pentru a obține informații personale.

¹ Termenul este folosit în conexiune cu atacuri informatice: direcționarea datelor către un calculator sau o rețea de calculatoare, astfel încât fluxul mult prea mare de mesaje cauzează o cădere a sistemului.

² Reducere de preț acordată de către vânzător cumpărătorului; în astfel de cazuri neexistând o vânzare reală de marfă, prin efectuarea tranzacției cu cardul de credit se creează în mod fraudulos un plus de numerar pentru comerciant.

Urmarea imediată constă în starea de pericol la adresa securității tranzacțiilor electronice pentru interesele titularului instrumentului de plată electronică. Infraținea prezentată mai sus, alături de celelalte care fac parte din această grupă (Capitolul IV), pot produce pagube materiale importante nu numai pentru titularii instrumentelor de plată electronică, ci și pentru instituțiile emitente. Textul de lege nu cere însă, pentru existența acestei infrațiuni, să se producă un prejudiciu, astfel că ea va exista chiar dacă acesta nu s-a produs. Se aduce, astfel, atingere confidențialității și încrederii persoanelor în organele care au atribuții de serviciu privind acceptarea operațiunilor prevăzute în art. 1 pct. 10 din Legea nr. 365/2002. Rezultatul socialmente periculos rezultă și din punerea în pericol a protecției datelor financiare personale ale părții vătămate (a se vedea a treia modalitate prezentată).

Legătura de cauzalitate rezultă din simpla comitere a elementului material (ex re).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Infraținea se săvârșește cu vinovăție, în forma intenției. Acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos, fără a fi cunoscut faptul că sunt efectuate în mod neautorizat și fraudulos, nu cade sub incidența art. 251.

Pentru determinarea vinovăției se vor avea în vedere prevederile referitoare la răspunderea pentru nerespectarea regulilor privind acceptarea operațiunilor cu instrumente de plată electronice din Regulamentul BNR nr. 6/2006. Spre exemplu, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (2) din Regulamentul BNR nr. 6/2006, comerciantul acceptant are obligația ca, la momentul prezentării unui instrument de plată electronică pentru efectuarea unei tranzacții, să verifice, în conformitate cu prevederile contractului încheiat cu instituția acceptantă și ale reglementărilor legale, identitatea utilizatorului.

Identitatea utilizatorului se consideră verificată prin introducerea codului PIN sau prin compararea semnăturii de pe chitanță cu cea existentă pe aversul instrumentului. Instituțiile acceptante pot stabili prin prevederile contractuale încheiate cu comercianții acceptanți, în cazul nesolicitării codului PIN de către POS-ul utilizat sau pentru valori ale tranzacțiilor care depășesc o anumită limită, ca identificarea să se facă și prin solicitarea unui act de identitate al deținătorului, iar în conformitate cu art. 28 alin. (3), comerciantul acceptant are obligația ca, în situația în care pentru efectuarea unei tranzacții este obligatorie introducerea de către utilizator a codului PIN, să ia toate măsurile ce se impun pentru asigurarea confidențialității acestei operațiuni.

Prevederi importante în legătură cu forma de vinovăție a acceptantului sunt cuprinse în Regulamentul BNR nr. 6/2006 privind emiterea și utilizarea instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la tranzacțiile cu aceste instrumente, care conține, printre altele, prevederi speciale referitoare la identificarea fraudelor cu carduri. Astfel, în Capitolul IV, „Fraude și activități cu risc potențial”, art. 37 stipulează: în cadrul procesului de monitorizare a tranzacțiilor cu carduri efectuate la comercianții acceptanți, instituțiile acceptante¹ au obligația de a identifica activitatea frauduloasă. Acestea vor identifica cel puțin următoarele tipuri de fraudă:

¹ Banca acceptantă este o bancă ce oferă comercianților servicii de acceptare la plată a cardurilor și/sau a instrumentelor de plată tip monedă electronică (*e-money*), în baza unui contract încheiat în prealabil între bancă și comerciant, precum și servicii de eliberare de numerar la ghișeele băncii și în rețeaua proprie de automate bancare.

- acceptarea repetată la plată, cu intenție sau din culpă, de carduri contrafăcute;
- furnizarea către persoane neautorizate de informații cu privire la carduri valide acceptate la plată (prin copierea benzii magnetice sau a informațiilor embosate ori gravate pe suprafața cardului și transmiterea acestor date către acestea);

- dublarea de către comerciantul acceptant a chitanțelor aferente unor tranzacții și remiterea acestora spre încasare băncii acceptante.

Potrivit art. 38 din același Regulament, emitentul¹ are obligația să identifice activitatea frauduloasă, să se informeze în legătură cu aceasta din orice sursă, pentru evitarea riscurilor de neplată, și să ia toate măsurile ce se impun pentru limitarea fraudelor și descurajarea tentativelor de fraudă. În investigațiile sale privind activitatea frauduloasă, emitentul va analiza inclusiv următoarele situații:

- utilizarea unui card pierdut – utilizatorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său ulterior pierderii reclamate de către acesta;

- furtul cardului – utilizatorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său ulterior furtului reclamat de către acesta;

- emiterea și nerecepționarea cardului de către utilizator – utilizatorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta reclamă nerecepționarea cardului emis pe numele său și emitentul confirmă că a transmis cardul utilizatorului;

- cerere de eliberare a cardului eronat sau completată fraudulos – deținătorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta susține că nu a solicitat niciodată emiterea unui card pe numele său sau emitentul confirmă că informațiile privind deținătorul cardului au fost introduse în mod eronat pe formularul de cerere de emitere a cardului;

- utilizarea în cadrul tranzacțiilor a unui card contrafăcut – deținătorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta reclamă neautorizarea tranzacției de către deținător, iar emitentul confirmă că banda magnetică și/sau cardul au fost copiate și informațiile au fost folosite pentru efectuarea tranzacției;

- folosirea frauduloasă a cardului de către o persoană neautorizată – deținătorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta reclamă neautorizarea tranzacției de către utilizator, iar emitentul confirmă că o altă persoană s-a prezentat, în mod fraudulos, ca utilizator al cardului;

- folosirea frauduloasă a numărului de cont al cardului în cadrul unei tranzacții – utilizatorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta reclamă că tranzacția nu a fost autorizată de către utilizator, iar numărul său de cont a fost folosit în mod ilegal într-o tranzacție ce nu necesită prezența fizică a cardului (tranzacții efectuate prin internet sau telefon);

- fraudă identificată de instituția acceptantă la comerciantul acceptant – deținătorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său și instituția acceptantă confirmă emitentului că tranzacția respectivă a avut loc ca urmare a unei fraude la comerciantul acceptant, prin duplicarea chitanței aferente unei tranzacții, autorizată sau neautorizată, și transmise acestuia pentru plată.

De asemenea, Regulamentul prevede obligativitatea pentru emitent și banca acceptantă de a-și organiza activitatea de evidență a informațiilor și datelor obținute

¹ Emitentul este o bancă autorizată de Banca Națională a României să emită instrumente de plată electronică și care pune la dispoziție deținătorului un instrument de plată electronică, pe baza unui contract încheiat cu acesta.

privind tranzacțiile efectuate prin intermediul cardurilor, astfel încât să permită oricând realizarea unor situații și raportări solicitate de autoritățile competente în domeniu. Reglementările reprezintă un interes practic deosebit, având în vedere posibilitatea procurorilor Direcției de Investigare a Infraționilor de Criminalitate Organizată și Terorism de a dispune să li se comunice înscrisuri, documente bancare, financiare ori contabile sau punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora, în scopul strângerii de probe și/sau al identificării făptuitorului, potrivit Legii nr. 508/2004¹ și a dispozițiilor Codului de procedură penală.

Mobilul și scopul vor fi luate în considerare la individualizarea judiciară a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infraționii

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar incriminarea lor nu este prevăzută de acest text de lege.

b) Actele de executare (tentativa) sunt posibile și pedepsite în conformitate cu prevederile art. 252. Tentativa la această infrațione era sancționată și în vechea reglementare [a se vedea art. 28 alin. (3) din Legea nr. 365/2002].

c) Consumarea infraționii are loc în momentul acceptării de către subiectul activ a operațiunii efectuate în mod fraudulos.

d) Epuizarea. Acțiunile de acceptarea a operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos pot îmbrăca, uneori, și forma unei activități continuate, iar în acest caz poate avea și o formă epuizată, reprezentată de ultimul act de acceptare a unei operații efectuate în mod fraudulos.

B. Modalități

a) Modalitățile normative simple. În raport cu elementul normativ al infraționii de acceptarea a operațiunilor frauduloase efectuate în mod fraudulos, există trei modalități normative, și anume:

- acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat;

- acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică, utilizat fără consimțământul titularului său;

- acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

b) Modalități de fapt. Acceptarea de operațiuni financiare efectuate în mod fraudulos prezintă numeroase și variate posibilități de realizare, cu particularități care duc, în mod firesc, la existența unui bogat cadru de comitere a infraționii. Particularitățile care diferențiază aceste modalități privesc elementele structurale ale infraționii sau alte aspecte. Facem trimitere la analiza elementului material al laturii obiective, unde am prezentat cele mai frecvente modalități faptice sub care se pot prezenta modalitățile normative.

¹ Privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infraționilor de Criminalitate Organizată și Terorism (M. Of. nr. 1089 din 23 noiembrie 2004).

C. Sancțiuni

Pedeapsa prevăzută pentru acceptarea operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos este închisoare de la unu la 5 ani (în cazul tentativei, limitele pedepsei se reduc la jumătate). Din păcate, legiuitorul penal nu a dorit să țină seama de semnalele multiple, atât la nivelul Uniunii Europene, cât și la nivel global, în legătură cu înăsprirea pedepselor pentru acest tip de fraude, care distrug încrederea consumatorilor în plățile electronice și produc pagube materiale foarte mari. În loc să facă acest lucru, legiuitorul a redus maximul special al pedepsei prevăzute de Legea nr. 365/2002 (pedeapsă care era închisoare de la unu la 12 ani), rezultatul fiind unul dintre cele mai blânde tratamente penale aplicate făptuitorilor de acest tip.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Așa cum am menționat la începutul analizei acestei infracțiuni, ea a fost pentru prima dată prevăzută în Legea nr. 365/2002, la art. 28.

B. Situații tranzitorii

În cazul situațiilor tranzitorii, legea aplicabilă este legea nouă, care este mai favorabilă (maximul special este mai redus decât cel prevăzut în art. 28 din Legea nr. 365/2002).

8. Elemente de drept comparat

Având în vedere faptul că, în ceea ce privește comerțul electronic și mijloacele de plată electronice, există un complex cadru legal european (a se vedea explicațiile date în cadrul analizei), cu obligații pentru statele membre de a adopta măsuri penale de protecție a relațiilor în acest domeniu, există reglementări similare în statele membre ale UE, iar datorită expunerii globale a tranzacțiilor electronice, și în numeroase state la nivel mondial.



Sancționarea tentativei

Art. 252. Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezentul capitol se pedepsește.



COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioana VasIU)

Întrucât s-au dat explicații asupra sancționării tentativei la infracțiunile prevăzute în Capitolul IV, socotim că nu mai este necesar să dăm explicații asupra acestui aspect și în legătură cu comentarea art. 252 C. pen.

Capitolul V

Distrugerea și tulburarea de posesie

Generalități
(art. 253-256)

✍ COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În cadrul titlului, mai larg, privind infracțiunile contra patrimoniului sunt incriminate distrugerea și tulburarea de posesie, fapte care aduc atingere substanței sau potențialului de utilizare a bunurilor, și nu poziției juridice a acestora. Cele două infracțiuni sunt prevăzute într-un capitol distinct, spre deosebire de legea penală anterioară, care cuprindea aceste infracțiuni în cadrul Titlului III al Codului penal, fără să le separe într-un capitol distinct.

În esență, concepția care stă la baza acestor incriminări nu diferă față de legea penală anterioară, ambele infracțiuni referindu-se nu la dreptul de proprietate, ci la substanța bunului, în cazul distrugerii, respectiv unul dintre dezmembrămintele dreptului de proprietate, în cazul tulburării de posesie.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de distrugere constă în lezarea bunului în materialitatea sa, cu consecința pierderii sau diminuării potențialului de utilizare¹, în timp ce tulburarea de posesie aduce atingere posesiei și folosinței bunului, dreptul de dispoziție rămânând asupra proprietarului, care poate exercita oricând dreptul de revendicare în calitatea sa de „bonus vir”.

Atât distrugerea, cât și tulburarea de posesie prezintă pericol social pentru acele relații sociale de ordin patrimonial a căror existență și normală desfășurare sunt condiționate de securitatea, menținerea și respectarea stării de fapt referitoare la integritatea bunului sau la posesia și folosința sa.

3. Obiectul juridic

Atât infracțiunea de distrugere, cât și infracțiunea de tulburare de posesie au ca obiect juridic relațiile sociale de ordin patrimonial condiționate de existența și normala folosire a bunurilor din patrimoniul persoanelor fizice sau juridice.

4. Obiectul material

În cazul distrugerii pot fi atât bunuri mobile, cât și imobile, în cazul tulburării de posesie pot fi numai bunuri imobile.

5. Subiecții infracțiunii

Subiectul activ, la oricare dintre cele două infracțiuni, poate fi orice persoană fizică sau juridică, cu precizarea că, la distrugere, în cazul formelor neagravate, este exceptat proprietarul bunului care, în principiu, are dreptul să-și distrugă propriul

¹ Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 2001, p. 326.

bun, iar la tulburarea de posesie, proprietarul poate fi subiect activ dacă bunul nu se mai află în posesia sa.

Subiect pasiv poate fi orice persoană fizică sau juridică, ce avea în proprietate sau doar în posesie bunul care face obiectul infracțiunii.

6. Urmarea imediată constă în schimbarea ilicită a stării de fapt a bunului, în sensul că, la distrugere, substanța, forma sau aspectul ori pur și simplu bunul a încetat să existe, iar la tulburare de posesie, acțiunea ilicită a autorului faptei a făcut ca imobilul să treacă în posesia sa, în tot sau în parte.

7. Poziția psihică

Latura subiectivă este intenția directă în cazul tulburării de posesie, în timp ce la distrugere poate îmbrăca atât forma intenției directe sau indirecte, cât și a culpei.

8. Sancțiuni

Limitele de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea de distrugere sunt mai reduse, în timp ce la tulburarea de posesie sunt mai mari decât în legea penală anterioară.

9. Formele infracțiunii

O deosebire esențială există în privința tentativei, care la distrugere este pedepsită, dar cum tulburarea de posesie se consumă numai după trecerea unei durate semnificative de timp, aceasta face nesancționabilă tentativa.

10. Împăcarea

În cazul ambelor infracțiuni, împăcarea înlătură răspunderea penală.



BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL V (TITLUL II)

Cristian Adochiței, *Infracțiunea de ocu-pare fără drept a unui teren. Încadrare juridică*, în Dreptul nr. 11/2000, p. 137; Liviu Beceru, *Noi incidente de aplicare a legii penale în timp în cazul infracțiunii de tulbu-rare de posesie*, în Dreptul nr. 4/2007; Gheorghe Biolan, *Unele aspecte referitoare la acțiunea penală și acțiunea civilă în cazul infracțiunii de tulburare de posesie*, în Dreptul nr. 4/2007; Elena Botezan, *Sensul noțiunii de „posesiune” în cazul infracțiunii de tulburare de posesiune*, în Dreptul nr. 7/1998, p. 129; F. Bocșa, *Momentul introducerii plângerii prealabile în cazul infracțiunii de tulburare de posesie*, în Dreptul nr. 9/2004, p. 234; Dorin Ciuncan, *Modalitatea de punere în mișcare a acțiunii penale în cazul „bunurilor statului”*, în Dreptul nr. 1/1998, p. 84; Gheorghe Codrean, *Tulburare de posesie. Aspecte procesuale*, în

RDP nr. 2/2006, p. 78; Florin Cotoi, *Noua reglementare a infracțiunii de tulburare de posesie și aspectele ei procesuale*, în Dreptul nr. 1/2007, p. 179; Nicolae Conea, *Consi-derații teoretice în legătură cu infracțiunile silvice prevăzute în Legea nr. 26/1996*, în Dreptul nr. 2/1997, p. 11; Ion Dumitru, *Încadrarea juridică a faptelor de tăiere de arbori din pădurile proprietate privată a unor persoane fizice și de însușire pe nedrept a acestora*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 71; Ramon Geanam, *Distrugere în forma agravată prevăzută în art. 217 alin. (4) C. pen., ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice. Concurs de infracțiuni*, în Pro Lege nr. 1/2000, p. 107; Cristinel Ghigheci, *Distrugere. Culpă. Riscul admis*, în RDP nr. 3/2005, p. 134; I. Kutaș, D.V. Mihăescu, *Situațiile în care distrugerea sau degradarea din culpă a autovehiculului*

constituie infracțiune, în RRD nr. 2/1972, pp. 96-98; Adrian Neacșu, *Tulburarea de posesie. Plângere prealabilă*, în RDP nr. 2/2000, p. 49; Costel Niculeanu, *Criterii pentru delimitarea infracțiunii de tulburare de posesie prevăzută de art. 220 C. pen. față de infracțiunea reglementată de art. 108 din Legea nr. 18/1991*, în Dreptul nr. 2/2001, p. 124; Vasile Păvăleanu, *Momentul consumării infracțiunii de tulburare de posesie*, în Dreptul nr. 5/1997, p. 80; Vasile Păvăleanu, *Tulburarea de posesie. Aspecte procesuale*, în RDP nr. 2/2006, p. 127; I. Piturescu, *Elemente de diferențiere a infracțiunii prevăzute de art. 220 C. pen. de infracțiunea prevăzută de art. 108 din Legea nr. 18/1991*, în Dreptul nr. 7/2002, p. 147; Gigel Potrivitu, Hermina Potrivitu, Vasile Pătulea, *Dacă infracțiunea de tulburare de posesiune subzistă atunci când imobilul nu se află în posesiunea părții vătămate*, în Dreptul nr. 10/1999, p. 112; M.E. Rizescu, *În legătură cu infracțiunea de incendiu*, în JN

nr. 7/1966, p. 118; Daniel Cristinel Sarău, *Tulburare de posesie. Plângere prealabilă introdusă tardiv*, în RDP nr. 2/2000, p. 117; M. Sârbu, L. Brăndeu, *Soluționarea acțiunii civile în cazul distrugerii bunurilor comune de către unul dintre soți*, în RRD nr. 3/1969, p. 99; Alexandra Mihaela Șinc, *Unitatea naturală de infracțiune în cazul pluralității de subiecți pasivi la infracțiunile contra patrimoniului. Retragerea plângerii prealabile de către una din părțile vătămate*, în Dreptul nr. 1/2000, p. 133; Tudorel Toader, *Momentul raportării plângerii prealabile la infracțiunea de tulburare de posesie*, în Dreptul nr. 12/1997, p. 88; Liviu Ungur, *Discuții cu privire la încadrarea juridică a infracțiunii d tulburare de posesiune având ca obiect material terenuri*, în Dreptul nr. 10/1998, p. 69; C.Fl. Ușvat, *Discuții în legătură cu infracțiunea de tulburare de posesie în reglementarea actuală*, în Dreptul nr. 12/2001, p. 116.



Distrugerea

Art. 253. (1) Distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun aparținând altuia ori împiedicarea luării măsurilor de conservare sau de salvare a unui astfel de bun, precum și înlăturarea măsurilor luate se pedepesc cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) Distrugerea unui înscris sub semnătură privată, care aparține în tot sau în parte altei persoane și servește la dovedirea unui drept de natură patrimonială, dacă prin aceasta s-a produs o pagubă, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(3) Dacă fapta prevăzută în alin. (1) privește bunuri care fac parte din patrimoniul cultural, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani.

(4) Distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun, săvârșită prin incendiere, explozie ori prin orice alt asemenea mijloc și dacă este de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(5) Dispozițiile prevăzute în alin. (3) și alin. (4) se aplică chiar dacă bunul aparține făptuitorului.

(6) Pentru faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(7) Tentativa faptelor prevăzute în alin. (3) și alin. (4) se pedepsește.

 COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)**1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară**

Textul art. 253 alin. (1), care incriminează distrugerea, reproduce cu anumite modificări art. 217 alin. (1) C. pen. anterior.

În vederea unei mai bune sistematizări a textelor, în alin. (2) a fost introdusă distrugerea de înscrisuri, care, în Codul penal din 1969, era prevăzută într-un text separat; în alin. (3) este incriminată distrugerea bunurilor care fac parte din patrimoniul cultural, iar în alin. (4) este incriminată distrugerea prin mijloace care prezintă pericol public.

Noua incriminare a distrugerii nu mai face referiri la conductele petroliere sau de gaze, cablu de înaltă tensiune, echipamente și instalații de telecomunicații sau pentru difuzarea programelor de radio și televiziune ori a sistemelor de alimentare cu apă și a magistralelor de alimentare cu apă.

Pe ansamblu, textul care incriminează infracțiunea de distrugere este mai concis în raport cu textul corespunzător din legea penală anterioară.

Pedeapsa este închisoarea sau amenda, dar maximul special este mai redus decât cel prevăzut în art. 217 C. pen. anterior.

2. Concept și caracterizare

Distrugerea este fapta persoanei care, prin propria sa energie fizică sau prin folosirea de mijloace adecvate, produce vătămări materiale unui bun aparținând altei persoane, cu consecința inexistenței sau inutilității acestuia¹.

Distrugerea lezează bunul în materialitatea sa, alterează substanța bunului, diminuând sau excluzând posibilitatea utilizării sale².

Incriminarea distrugerii are în vedere apărarea relațiilor sociale de ordin patrimonial care vizează protecția structurii materiale a bunului și folosința sa potrivit destinației pentru care a fost produs³.

Dacă infracțiunile săvârșite prin sustragere ocrotesc poziția bunului în patrimoniul unei persoane, infracțiunea de distrugere ocrotește materialitatea bunului și potențialul său de utilizare⁴.

Deși distrugerea este o infracțiune de sine stătătoare, fapta de distrugere este absorbită uneori, ca element constitutiv, în conținutul unor infracțiuni complexe, cum ar fi actele de diversiune (art. 403), compromiterea unor interese de stat (art. 406), distrugerea sau semnalizarea falsă (art. 332), accidentul de cale ferată (art. 333) etc.

Distrugerea este incriminată și prin unele dispoziții din legi speciale, cum ar fi cele privind regimul silvic, vânătoarea, pescuitul etc.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, pp. 545-568.

² Octavian Loghin, Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 326.

³ Tiberiu Medeanu, în Matei Basarab și colab., *Codul penal comentat. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 511.

⁴ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 514.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii de distrugere este constituit de relațiile sociale de ordin patrimonial a căror formare, desfășurare și dezvoltare sunt legate de existența materială a bunului în proprietatea persoanei și de posibilitatea acesteia de a-l folosi potrivit valorii sale de întrebuințare.

Apărând existența și starea de fapt a bunurilor, legea penală apără indirect relațiile patrimoniale a căror normală formare și desfășurare sunt legate de existența bunurilor și utilizarea lor potrivit destinației pentru care au fost create.

Dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale ar fi în totală nesiguranță dacă legea penală nu ar apăra existența și starea de fapt a bunurilor care fac obiectul drepturilor reale. Relațiile sociale de producție și circulație a bunurilor ar fi în primejdie dacă legea penală nu ar proteja aceste bunuri, sub aspectul existenței lor, la nivelul calității la care le-a realizat producătorul¹.

B. Obiectul material al infracțiunii de distrugere poate fi orice bun mobil sau imobil care aparține unei persoane.

Înțelesul noțiunii de „bunuri” este acela dat în art. 535 C. civ.: „Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiect al unui drept patrimonial”².

Valoarea artistică, științifică sau istorică a bunului constituie o împrejurare agravantă a infracțiunii.

Pot face obiectul distrugerii atât bunurile mobile, cât și cele imobile, fiind lipsit de relevanță dacă acestea aparțin patrimoniului public sau patrimoniului particular.

Lucrurile lipsite de orice valoare economică, ca și bunurile abandonate nu pot constitui obiect al infracțiunii de distrugere³.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de distrugere poate fi, în principiu, orice persoană, întrucât textul nu cere o anume calitate.

Orice persoană care, folosind propria energie ori utilizând mijloace adecvate, săvârșește fapta de distrugere este subiect activ nemijlocit al infracțiunii de distrugere.

Dacă subiectul activ este funcționar public și se află în exercitarea atribuțiilor de serviciu, răspunde pentru un concurs de infracțiuni.

Dacă fapta privește bunuri care fac parte din patrimoniul cultural ori distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun a fost săvârșită prin mijloace care prezintă pericol, subiect activ poate fi și proprietarul bunului distrus.

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană al cărei bun a fost distrus, precum și persoana care avea un drept asupra acelui bun (creditor gajist, locator, comodant etc.)⁴.

Subiectul pasiv poate fi și o instituție publică sau pot fi o pluralitate de subiecți pasivi, în cazul în care bunurile distruse aparțin unor persoane diferite ori bunul distrus se află în indiviziune.

Dacă subiectul activ este chiar proprietarul bunului distrus, subiecți pasivi vor fi persoanele care aveau un drept asupra bunului distrus (creditor gajist, locator, uzufructuar) sau ale căror bunuri au fost distruse odată cu cele ale subiectului activ.

¹ *Ibidem*.

² Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

³ Dumitru Lucinescu, în Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 334.

⁴ Tiberiu Medeanu, *op. cit.*, p. 513.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă a infracțiunii de distrugere constă în existența unui bun susceptibil de a suferi o alterare a substanței sale sau o diminuare a calităților sale de întrebuințare.

Nu este relevant dacă bunul este absolut nou ori în stare perfectă de întrebuințare, este suficient să fie utilizabil. Existența unui lucru fără valoare nu poate constitui situație premisă pentru o eventuală infracțiune de distrugere.

Starea în care se afla bunul înainte de distrugere va fi avută în vedere la stabilirea gravității faptei și la aprecierea vinovăției făptuitorului.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate

Elementul material al infracțiunii de distrugere în forma sa tipică prevăzută în art. 253 alin. (1) se realizează prin una dintre următoarele acțiuni ale făptuitorului: distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun, împiedicarea luării măsurilor de conservare ori de salvare a unui bun sau înlăturarea măsurilor luate.

Prin distrugere se înțelege desființarea, nimicirea, suprimarea, sfărâmarea, reducerea la simple resturi, care, chiar dacă au o anumită valoare, aceasta se situează mult sub valoarea inițială a bunului.

Uneori distrugerea are loc sub forma efracției încuietorilor, acțiune care presupune, de asemenea, o degradare a unui bun, adică a sistemului de închidere a acestuia; o asemenea activitate, inclusiv rezultatul produs, este absorbită în conținutul infracțiunii de furt calificat, constituind unul dintre elementele de agravare cerute de lege, neputând fi reținută ca o infracțiune distinctă în concurs cu furtul¹.

Un bun distrus își pierde din calitățile prin care este identificat ca atare.

Degradarea unui bun înseamnă deteriorarea acestuia, alterarea sa parțială, adică o schimbare substanțială care face ca bunul să nu mai aibă calitățile și potențialul de utilizare anterior.

Aducerea în stare de neîntrebuințare înseamnă a face ca bunul să-și piardă total calitățile inițiale care îi asigurau potențialul de utilizare, bunul devenind complet inutilizabil.

Fapta inculpaților care, după ce au sustras prin violență lucrurile aparținând persoanei vătămate – ceea ce constituie infracțiunea de tâlhărie –, au distrus buletinul de identitate, permisul de conducere, certificatul de înmatriculare și diverse fotografii găsite în portmoneul furat constituie infracțiunea de distrugere².

Starea de neîntrebuințare trebuie să fie permanentă, în caz contrar ar fi vorba de degradare.

Este irelevant pentru reținerea existenței infracțiunii faptul că bunul mai putea fi folosit în alte scopuri decât cel pentru care fusese produs sau că ar mai putea fi adus la starea inițială prin lucrări de restaurare mai mult sau mai puțin costisitoare.

Împiedicarea măsurilor de conservare sau de salvare a unui bun reprezintă o modalitate indirectă de a realiza distrugerea, lăsând factorii care cauzează distru-

¹ Trib. Suprem., s. pen., dec. nr. 2086/1971, în RRD nr. 1/1972, p. 155.

² Trib. Suprem., s. pen., dec. nr. 2580/1973, în RRD nr. 2/1974, p. 169.

gerea să acționeze: împiedicarea stingerii unui incendiu, întârzierea operațiunilor de preîntâmpinare a unei inundații, neîngăduirea lucrărilor de consolidare a unei construcții etc.

Altfel spus, făptuitorul împiedică luarea măsurilor de conservare ori de salvare a bunului, acționează astfel încât, atunci când un bun se afla în pericol de a fi distrus sau când este amenințat de un factor distructiv, să nu poată fi luate la timp măsurile care ar fi înlăturat pericolul sau care ar fi oprit factorul distructiv.

Dacă, pentru a împiedica luarea de măsuri de conservare sau de salvare a unui bun, au fost utilizate unele mijloace ilegale cu care puteau fi realizate asemenea măsuri, va exista un concurs de infracțiuni.

Înlăturarea măsurilor luate exprimă acțiunea făptuitorului de a suprima măsurile care s-au luat pentru conservarea sau salvarea bunului.

Comportarea făptuitorului este aceeași ca la modalitatea precedentă, numai momentul acțiunii sale este diferit, și anume ulterior luării măsurilor de conservare sau salvare a bunului.

Elementul material al infracțiunii de distrugere prevăzută în art. 253 este concretizat din acțiuni alternative: distrugere, degradare, aducere în stare de neîntrebuințare, împiedicarea măsurilor de conservare sau de salvare ori înlăturarea măsurilor luate.

Fiecare dintre modalitățile sus-menționate de săvârșire a infracțiunii de distrugere poate fi realizată prin comisiune sau omisiune.

Cerințe esențiale: bunul să aparțină altei persoane, să nu fie proprietatea autorului infracțiunii.

Art. 253 alin. (2) incriminează ca formă agravată distrugerea unui înscris sub semnătură privată, prevăzând însă o triplă condiție: înscrisurile să aparțină în tot sau în parte altei persoane, să servească la dovedirea unui drept de natură patrimonială și să se fi produs o pagubă.

Înscrisul sub semnătură privată este înscrisul întocmit în orice mod și semnat personal de parte, fără intervenția unui notar sau a altei autorități publice, prin care se constată existența unui fapt juridic ori încheierea unui act juridic sau orice situații sau împrejurări privitoare la acestea¹.

Condiția ca înscrisul să aparțină în tot sau în parte altei persoane are în vedere situația în care înscrisurile care servesc la dovedirea drepturilor de natură patrimonială se referă la două sau mai multe persoane.

Dacă bunul aparține în întregime făptuitorului, fapta de distrugere nu constituie infracțiune².

Noțiunea de „distrugere” are același înțeles ca și cea din alineatul precedent; acțiunea de distrugere poate fi săvârșită în orice mod și prin orice mijloace având ca rezultat distrugerea totală sau parțială a înscrisului.

Nu are importanță dacă bunul se afla, la momentul distrugerii, în posesia unei persoane fizice sau a unei persoane juridice, condiția cerută de lege fiind ca acesta să nu aparțină în întregime făptuitorului.

Agravantele prevăzute la alin. (3) și (4) au ca obiect bunurile care fac parte din patrimoniul cultural și, respectiv, distrugerile săvârșite prin mijloace de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri.

¹ Mircea Costin, Mircea Mureșan, Victor Ursa, *Dicționar de drept civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 302.

² A se vedea Trib. Jud. Ilfov, s. pen., dec. nr. 14/1969, cu *Notă critică* de Georgeta Marcov, în RRD nr. 1/1970, p. 164.

Potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil, patrimoniul cultural național este format din totalitatea bunurilor identificate ca atare, indiferent de forma de proprietate asupra acestora.

Distrugerea unui bun aparținând patrimoniului cultural poate avea consecințe ireparabile, împrejurare care justifică un regim incriminator diferențiat.

Săvârșirea distrugerii prin incendiere, explozie sau prin orice alt asemenea mijloc, dacă este de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri, justifică, de asemenea, un regim incriminator agravat.

În practică, instanțele au reținut săvârșirea infracțiunii de distrugere în formă agravată atunci când inculpatul, pe fondul unei situații conflictuale ce exista între el și partea vătămată – tatăl concubinei sale –, s-a deplasat într-o noapte la locuința acesteia, unde a incendiat o căpiță formată din snoپی de coceni, creând pericolul ca focul să se extindă și la gospodăriile învecinate¹.

De asemenea, constituie infracțiunea de distrugere în forma agravată fapta inculpatului de a incendia un imobil în apropierea căruia se aflau alte locuințe, care însă nu au fost cuprinse de flăcări datorită intervenției martorilor care au intervenit și au localizat incendiul².

Instanțele au asimilat distrugerii în formă agravată prin incendiere, explozie ori prin orice alt asemenea mijloc și dacă este de natură să pună în pericol persoane sau bunuri cu deversarea de substanțe otrăvitoare în crescătoriile piscicole. În speță, inculpatul, voind să-și procure pește fără drept, a deversat într-un bazin piscicol o substanță toxică, provocând distrugerea unei mari cantități de pește³.

Agravantele prevăzute în art. 253 alin. (3) referitoare la distrugerea bunurilor care fac parte din patrimoniul cultural și art. 253 alin. (4) referitoare la distrugerea prin incendiu, explozie ori alt asemenea mijloc constituie excepții de la regula că bunul nu trebuie să aparțină autorului distrugerii.

Urmarea imediată constă în producerea unor transformări a bunurilor de natură să diminueze mai mult sau mai puțin valoarea acestora.

Această schimbare prejudiciază pe proprietarul bunului distrus, care nu își mai poate exercita atributele specifice dreptului de proprietate.

Textul nu cere ca urmarea imediată să producă vreun folos autorului distrugerii, iar repararea prejudiciului nu influențează existența infracțiunii.

Legătura de cauzalitate între acțiunea de distrugere și urmarea imediată trebuie să existe, deoarece, în multe cazuri, acțiunile care constituie elementul material al infracțiunii de distrugere produc numai aparent urmarea imediată, în realitate, urmarea imediată fiind rezultatul intervenției altor factori.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv, în cazul infracțiunii de distrugere prevăzută de art. 253 C. pen., constă în săvârșirea faptei cu intenție directă sau indirectă.

Codul penal în vigoare, ca și legile penale anterioare, incriminează și distrugerea din culpă, într-un text separat, art. 255, cu un conținut specific.

Cerințe esențiale nu există.

¹ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 100/1998, în *Culegere de practică judiciară penală* 1998, Ed. All Beck 1999, p. 103.

² Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 2760/1976, în RRD nr. 11/1978, p. 65.

³ Trib. Suprem., s. pen., dec. nr. 1883/1984, în RRD nr. 11/1985, p. 75.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

Infrațiunea de distrugere poate fi rezultatul unei acțiuni sau inacțiuni instantanee, dar și al unei activități infracționale de durată, ce poate cunoaște faze de pregătire, încercare, consumare și epuizare.

A. Forme

a) Actele preparatorii pot exista în cazul infracțiunii de distrugere; chiar dacă infrațiunea de distrugere se săvârșește de cele mai multe ori spontan.

Actele preparatorii la infrațiunea de distrugere nu sunt sancționate de legea noastră penală. În cazul în care actele preparatorii au fost săvârșite de altă persoană decât autorul, acestea devin acte de complicitate anterioară dacă au contribuit la săvârșirea infracțiunii¹.

b) Tentativa se pedepsește numai în cazul formelor agravate prevăzute în art. 253 alin. (3), distrugerea de bunuri care fac parte din patrimoniul cultural, și alin. (4), distrugerea săvârșită prin incendiere, explozie ori prin orice alt asemenea mijloc, dacă este de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri.

Tentativa se poate înfățișa sub forma întreruperii acțiunii de distrugere (tentativa improprie) sau sub forma neproducerii rezultatului (tentativa proprie).

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care acțiunea făptuitorului este dusă până la capăt și se produce urmarea periculoasă a faptei, schimbarea în rău a stării bunului. Dacă acțiunea are ca scop distrugerea mai multor bunuri, infracțiunea se consideră consumată în momentul în care urmarea imediată s-a produs față de unul dintre aceste bunuri.

d) Epuizarea are loc atunci când nu se mai produc consecințe ulterioare momentului consumării. Asemenea consecințe s-ar putea produce în cazul unei infracțiuni continuate sau al unei infracțiuni progresive.

B. Modalități

a) Modalitățile normative simple sunt cele menționate în formularea art. 253 alin. (1).

b) Modalitățile normative agravate sunt cele menționate în art. 253 alin. (2), (3), (4).

c) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport cu condițiile curente ale comiterii faptei.

C. Sancțiuni

Infrațiunea de distrugere prevăzută de art. 253 alin. (1) se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, iar infrațiunea prevăzută de art. 253 alin. (2) se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

În ceea ce privește formele agravate, distrugerea unui bun care face parte din patrimoniul cultural se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani, iar distrugerea prin incendiere, explozie ori prin orice alt asemenea mijloc, dacă este de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

Pe ansamblu, regimul sancționator al infracțiunii de distrugere este mai blând decât cel prevăzut de Codul penal din 1969.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, pentru formele de bază ale infracțiunii de distrugere prevăzute de art. 253

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 519.

alin. (1) și (2), iar pentru formele agravate prevăzute de art. 253 alin. (3) și (4), acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de cercetare ale poliției judiciare, iar judecata în primă instanță revine judecătoriei.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Codul penal din 1969, în varianta de bază, sancționa distrugerea cu pedeapsa închisorii de la o lună la 3 ani sau cu amendă. Textul este reprodus cu unele modificări în noua lege penală, care prevede însă o sancțiune mai blândă.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii se va aplica noua lege penală, care este mai favorabilă, întrucât prevede o sancțiune mai ușoară.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal francez incriminează distrugerea în cadrul a două secțiuni: o primă secțiune se referă la distrugerile, degradările și deteriorările care nu prezintă pericol pentru persoane, în timp ce a doua privește fapte similare care prezintă pericol pentru persoane.

Art. 322-1 incriminează forma de bază a distrugerii: distrugerea, degradarea sau deteriorarea unui bun aparținând altuia este pedepsită cu 2 ani închisoare și 200.000 de euro amendă, dacă nu a rezultat o pagubă ușoară.

În alin. (2) al acestui text este incriminată o faptă care este foarte frecvent săvârșită în țara noastră fără a fi sancționată: fapta de a desena inscripții, semne sau diferite scene fără autorizare prealabilă, pe fațadele clădirilor, pe vehicule, pe căi publice sau mobilier urban.

Delictul este prevăzut cu mai multe agravante în art. 322-2 și art. 322-3, în funcție de destinația bunului, a înscrisului sau de valoarea istorică, ideologică și culturală a acestuia, dacă fapta a fost comisă de mai multe persoane, dacă a fost comisă în prejudiciul unui magistrat etc.

Secțiunea a doua incriminează distrugerile, degradările și deteriorările periculoase pentru persoane efectuate involuntar ca urmare a unei explozii ori a unui incendiu, prin neîndeplinirea măsurilor de securitate sau de prudență impuse de lege sau alte reglementări. Fapta este incriminată într-o formă de bază și în mai multe forme agravate.

În afara incriminărilor de natură delictuală, Codul penal francez mai prevede pentru distrugeri incriminări de natură contravențională: abandonarea gunoaielor, a deșeurilor și a altor obiecte (R 632-1) și abandonarea epavelor (R-635-8).

B. Codul penal italian incriminează distrugerea în cuprinsul art. 635: fapta oricui distruge, nimicește, deteriorează ori aduce în stare de neîntrebuințare bunuri mobile sau imobile este pedepsită, la plângerea persoanei vătămate, cu închisoarea până la un an și amendă.

Pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani în cazul săvârșirii uneia dintre formele agravate ale distrugerii: cu violența îndreptată împotriva unei persoane sau cu amenințare, cu ocazia grevelor ori altor întruniri muncitorești, asupra edificiilor publice, asupra lucrărilor de irigații, asupra plantațiilor de viță de vie, arborilor și pomilor fructiferi.

O altă formă agravată a infracțiunii de distrugere prevăzută în art. 635 bis se referă la sistemele informatice sau telematice, programele, informațiile și datele aparținând altuia.

Elementul material este același în cazul formelor agravate, distrugerea, deteriorarea ori aducerea în stare de neîntrebuințare, dar acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

C. Art. 346 C. pen. spaniol incriminează, sub denumirea marginală de „Distrugere”, actele de diversiune: provocarea de explozii sau utilizarea de mijloace cu potențial distructiv similar care cauzează distrugerii de aeroporturi, porturi, gări, clădiri, localuri publice, depozite de materiale inflamabile sau explozive, căi de comunicații, mijloace de transport în comun, scufundarea sau eșuarea navelor etc. se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 ani dacă au pus în pericol viața sau integritatea persoanelor.

Dacă faptele nu întrunesc condițiile unui astfel de pericol, vor fi sancționate ca daune.

Art. 263 C. pen. spaniol pedepsește cu amenda provocarea de daune proprietății altuia, dacă paguba este mai mare de 400 de euro și nu întrunește elementele constitutive ale altei infracțiuni prevăzute în Cod.

Textul imediat următor pedepsește cu închisoarea de la unu la 3 ani și amenda formele agravate: să fie realizate pentru a împiedica lipsa exercitării autorității sau ca răzbunare pentru deciziile acesteia, dacă s-a produs prin infectarea sau contagiarea turmelor, dacă s-au folosit substanțe otrăvitoare sau corozive, dacă s-au afectat bunuri de uz public, dacă au fost ruinate persoanele prejudiciate, dacă au afectate date, programe, documente electronice, suporturi sau sisteme informatice.

D. Codul penal german, în art. 303-305, incriminează distrugerea de bunuri ca fiind fapta persoanei care deteriorează sau distruge, în mod ilegal, un bun aparținând altuia și care se pedepsește cu închisoarea de până la 2 ani sau amendă.

Cu aceeași pedeapsă este sancționată persoana care șterge, distruge, aduce în stare de neîntrebuințare sau modifică, în mod ilegal, anumite date.

Dacă prin distrugere a fost dereglată o procesare de date care este foarte importantă pentru societate, pedeapsa este închisoarea de până la 5 ani sau amenda.

În cazul săvârșirii acestor infracțiuni, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă.

Codul penal german mai incriminează, sub denumirea de *distrugere de bunuri care prezintă pericol pentru societate și care se pedepsește cu închisoarea de până la 3 ani sau amendă*, determinarea sau distrugerea în mod ilegal a obiectelor unui cult religios de pe teritoriul țării, a bunurilor care sunt destinate serviciului divin, a monumentelor funerare, a monumentelor publice, a monumentelor naturale, a obiectelor de artă, științifice sau meșteșugărești păstrate și expuse în expozițiile publice sau obiective care servesc publicului sau înfrumusețării drumurilor, a locurilor și construcțiilor publice.

De asemenea, incriminează distrugerea în parte sau în totalitate, în mod ilegal, a clădirilor, navelor, podurilor, barajelor, șoselelor, căilor ferate sau altor construcții care nu sunt proprietatea sa, precum și a instrumentelor de lucru importante.

Codul penal german se remarcă printr-o reglementare deosebit de detaliată a infracțiunii de distrugere într-o formă de bază și în mai multe forme agravate.

**Distrugerea
calificată**

Art. 254. (1) Dacă faptele prevăzute în art. 253 au avut ca urmare un dezastru, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Dezastrul constă în distrugerea sau degradarea unor bunuri imobile ori a unor lucrări, echipamente, instalații sau componente ale acestora și care a avut ca urmare moartea sau vătămarea corporală a două sau mai multor persoane.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Distrugerea calificată este o formă agravată a infracțiunii de distrugere, după cum rezultă din redactarea textului art. 254 alin. (1) C. pen., conceput într-o formulă asemănătoare cu aceea a art. 218 C. pen. anterior.

Deosebirea dintre cele două texte constă în aceea că, în redactarea actuală, nu s-a mai preluat sintagma „consecințe deosebit de grave” ca una dintre consecințele distrugerii calificate, singura consecință care trebuie să se producă pentru existența infracțiunii de distrugere calificată fiind dezastrul.

2. Concept și caracterizare

Distrugerea calificată, ca și distrugerea prevăzută în art. 253 C. pen., este o infracțiune de rezultat și are în vedere consecințele care se produc îndată după paguba materială, adică ulterioare urmărilor imediate¹.

Între consecințele ulterioare și urmarea imediată nu există identitate. Spre deosebire de alte infracțiuni contra patrimoniului, unde urmările imediate și consecințele ulterioare sunt strâns legate de prejudiciul creat, în cazul distrugerii calificate, consecințele ulterioare pot lua proporții neobișnuite, pot avea implicații grave.

Cu toate acestea, în cazul distrugerii calificate, jurisprudența s-a referit, chiar în cazul unor consecințe ulterioare, în principal la întinderea pagubei cauzate².

Manifestându-și acordul cu o astfel de soluție, doctrina a apreciat că instanța, neputându-se sprijini pe o dispoziție legală în evaluarea calitativă a consecințelor, a trebuit să se limiteze la criteriul valoric³.

Nu suntem de acord cu o astfel de opinie, după părerea noastră, la evaluarea consecințelor infracțiunii trebuie avute în vedere și criterii calitative, nu numai cele cantitative patrimoniale.

3. Elemente preexistente

În ceea ce privește obiectul juridic și subiecții infracțiunii, nu există deosebiri între infracțiunea de distrugere prevăzută în art. 253 și infracțiunea de distrugere prevăzută în art. 254 C. pen.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 522.

² Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1732/1981, în R 3, p. 94.

³ A. Filipaș, *Comentarii la art. 218 C. pen.*, în George Antoniu, Costică Bulai, *Practica judiciară penală*, Ed. Academiei, București, 1992, p. 144.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Este identică cu aceea a formei simple a infracțiunii de distrugere.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este identic cu cel al infracțiunii de distrugere prevăzut în art. 253 C. pen.

Cerințe esențiale nu există.

Urmarea imediată este cea care diferențiază cele două infracțiuni. Spre deosebire de infracțiunea de distrugere simplă (art. 253), infracțiunea de distrugere calificată are ca urmare imediată producerea unui dezastru.

În doctrină se admite că, la infracțiunile contra patrimoniului, paguba este o consecință civilă intim legată de urmarea imediată, care face întotdeauna parte dintre criteriile de individualizare a răspunderii penale. Însă când urmarea imediată prezintă proporții sau implicații neobișnuite, legea le consideră ca element circumstanțial, în conținutul modalității calificate a infracțiunii respective¹.

Dezastrul, ca element circumstanțial al modalității distrugerii calificate, constă, potrivit art. 254 alin. (2), în distrugerea sau degradarea unor bunuri imobile ori a unor lucrări, echipamente, instalații sau componente ale acestora și care a avut ca urmare moartea sau vătămarea corporală a două sau mai multor persoane.

Dezastrul constă, așadar, în producerea unor urmări deosebit de grave, cum ar fi distrugerea sau degradarea unor bunuri imobile sau a unor lucrări, echipamente, instalații sau componente ale acestora și care a avut drept consecință moartea sau vătămarea corporală a două sau mai multor persoane. Dacă aceste două condiții nu sunt realizate, nu există distrugere calificată.

Pentru existența infracțiunii de distrugere calificată nu are relevanță dacă bunurile distruse sau degradate sunt proprietate publică sau privată.

Distrugerea sau degradarea bunurilor imobile, a lucrărilor, a echipamentelor, a instalațiilor sau a componentelor acestora trebuie să aibă ca urmare moartea sau vătămarea corporală gravă a două sau mai multor persoane. Moartea sau vătămările corporale sunt praeterintenționate; în cazul în care s-a urmărit producerea lor, va exista concurs între infracțiunea de distrugere și omor deosebit de grav².

Legătura de cauzalitate trebuie stabilită cu certitudine între acțiunea sau inacțiunea care constituie elementul material al infracțiunii și cele două rezultate: distrugerea sau degradarea unor bunuri imobile ori a unor lucrări, echipamente, instalații sau componente ale acestora și moartea sau vătămarea corporală a două sau mai multor persoane.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenția directă sau indirectă, însă poziția autorului față de consecințele mai grave ale faptei (dezastru) se caracterizează prin culpă.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 522.

² *Ibidem*.

Așadar, forma de vinovăție la infracțiunea de distrugere calificată este praeterintenția.

Cerințe esențiale nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) **Actele pregătitoare**, dacă există, nu sunt incriminate și, ca atare, nu se pedepsesc.

b) **Tentativa** se sancționează, potrivit art. 253 alin. (7).

c) **Consumarea** infracțiunii are loc în momentul în care acțiunea sau inacțiunea autorului este dusă până la capăt și se produce rezultatul prevăzut de text – dezastrul.

d) **Epuizarea** infracțiunii are loc odată cu consumarea infracțiunii.

B. Modalități

a) **Modalități normative simple** nu există.

b) **Modalități normative agravate**. Infracțiunea prevăzută în art. 254 este o modalitate agravată a infracțiunii de distrugere simplă, incriminată ca o infracțiune distinctă autonomă.

c) **Modalitățile de fapt** pot fi numeroase în raport cu împrejurările concrete ale comiterii faptei.

C. Sancțiuni

Infracțiunea prevăzută în art. 254 este sancționată cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor de cercetare ale poliției judiciare, iar judecata în primă instanță aparține tribunalului, potrivit art. 36 alin. (1) lit. a) C. pr. pen.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

În Codul penal din 1969, distrugerea calificată era sancționată cu închisoarea de la 10 la 20 ani, dacă a avut consecințe deosebit de grave, și cu închisoarea de la 15 la 25 ani, dacă a avut ca urmare un dezastru.

B. Situații tranzitorii

Noul Cod prevede pentru existența infracțiunii de distrugere calificată numai consecința dezastrului, sancționată însă mai blând, ceea ce face ca, în cazul situațiilor tranzitorii, să fie mai favorabilă noua lege penală.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal francez are mai multe dispoziții de incriminare a formelor grave de distrugere. Astfel, art. 322-6 incriminează distrugerea, degradarea sau deteriorarea unui bun ce aparține aproapelui prin efectul unei substanțe explozive, a unui incendiu sau a oricărui alt mijloc în stare să creeze un pericol pentru persoane.

Sancțiunea este 10 ani închisoare și 150.000 de euro amendă.

Alte texte se referă la difuzarea procedeelelor ce permit fabricarea de mijloace distructive și care se sancționează, în raport de consecințe, cu pedepse între 3 și 20 de ani închisoare și amendă între 15.000 și 150.000 de euro.

B. Codul penal italian pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 2 ani distrugerea urmată de incendiu (art. 424), pentru care sunt prevăzute cinci circumstanțe agravante: când fapta este comisă asupra unui edificiu public, asupra unui edificiu cu destinație de locuință, asupra unei nave, asupra unei rețele feroviare sau maritime, magazin general sau depozit de mărfuri, asupra unei păduri.

C. Codul penal spaniol, în cuprinsul art. 351-357, incriminează diverse delictе de incendiere pedepsite cu închisoarea de la 10 la 20 de ani.

D. Codul penal german sancționează, potrivit art. 306, cu pedepse între unu și 10 ani închisoare, incendiarea, incendiarea cu consecințe grave și incendiarea cu consecințe deosebit de grave.



Distrugerea din culpă

Art. 255. (1) Distrugerea, degradarea ori aducerea în stare de neîntrebuințare, din culpă, a unui bun, chiar dacă acesta aparține făptuitorului, în cazul în care fapta este săvârșită prin incendiere, explozie sau prin orice alt asemenea mijloc și dacă este de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Dacă faptele au avut ca urmare un dezastru, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În cuprinsul art. 255 C. pen., distrugerea din culpă este incriminată într-o formă asemănătoare cu prevederile art. 219 C. pen. anterior.

S-a renunțat la toate formele de agravare prevăzute în Codul penal anterior, menținându-se numai agravanta prevăzută în finalul art. 219 alin. (3), constând în producerea unui dezastru ca urmare a faptei de distrugere.

2. Elemente preexistente

Obiectul juridic, obiectul material și subiecții infracțiunii sunt aceiași ca în cazul infracțiunii de distrugere prevăzute în art. 253 C. pen.

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă este identică cu cea prevăzută în art. 253.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă în acțiunea sau inacțiunea care are ca rezultat distrugerea, degradarea ori aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun, chiar dacă acesta aparține făptuitorului.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii de distrugere din culpă, trebuie îndeplinite două cerințe esențiale.

Prima cerință este ca fapta să fie săvârșită prin incendiere, explozie sau orice alt asemenea mijloc, iar a doua cerință este ca fapta să fie de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri.

Incendierea, explozia sau alte mijloace de distrugere cu potențial asemănător nu numai că produc o puternică stare de tulburare în societate, dar pot extinde în mod imprezibil starea de pericol.

În practica judiciară s-a decis că nu există infracțiune de distrugere din culpă dacă distrugerea sau degradarea nu s-a produs prin incendiere, explozie sau alt asemenea mijloc și dacă nu a rezultat pericol public¹ sau dacă, cu ocazia unui accident de circulație, conducătorul auto a produs din culpa sa numai unele degradări la imobilul unei persoane fizice².

Trebuie subliniat că redactarea textului art. 255 alin. (1) este diferită de cea a art. 219 alin. (1) C. pen. anterior, în care se punea condiția „dacă rezultă pericol public”.

Textul actual introduce condiția „dacă este de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri” și nu mai face referire la noțiunea de „pericol public”.

Înțelegem de aici că este vorba de mijloace care, prin natura lor (substanțe autoinflamabile, exploziile, produse radioactive etc.), pot pune în pericol real persoane sau bunuri și dacă în mod concret a existat un astfel de pericol.

Fapta conducătorului auto care, din nedibăcie, a ieșit de pe șosea, răsturnându-se și suferind degradări, nu constituie infracțiunea de distrugere din culpă, neîntreținând condițiile prevăzute de lege³, deoarece nu a produs un pericol real pentru persoane sau bunuri.

Incendierea din culpă a unei barăci pe un șantier, în condițiile în care au fost puse în pericol persoane și bunuri, constituie infracțiunea de distrugere din culpă⁴.

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru alte persoane sau bunuri.

În cuprinsul art. 255 alin. (2) este prevăzută o altă urmare socialmente periculoasă, dezastrul, despre care s-a făcut vorbire la articolul precedent.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea sau inacțiunea care constituie elementul material al laturii obiective și urmarea imediată.

Deși această legătură rezultă inevitabil odată cu stabilirea concretă a situației de fapt, uneori, în lanțul causal se pot interpune și alți factori cauzali, ceea ce impune cercetarea atentă a relației dintre elementul material și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în vinovăție sub forma culpei, aceasta fiind elementul care deosebește infracțiunea de distrugere din culpă de forma agravată a distrugerii prevăzute de art. 253 alin. (4) C. pen.

Cerințe esențiale nu există.

4. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Fiind vorba de o infracțiune din culpă, nu există decât forma consacrată, când sunt întrunite toate elementele continuate ale infracțiunii.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4523/1972, în RRD nr. 3/1973, p. 162.

² Jud. Sibiu, sent. pen. nr. 428/1972, în RRD nr. 4/1973, p. 165.

³ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4523/1972, în RRD nr. 3/1973, p. 162.

⁴ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2220/1971, în RRD nr. 9/1971, p. 165.

B. Modalități

a) Modalitățile normative simple sunt cele precizate de lege, și anume incendierea, explozia sau orice alt asemenea mijloc.

b) Modalități agravante. În art. 255 alin. (2) se prevede, ca modalitate agravată, ca fapta să fi avut ca urmare un dezastru.

c) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport cu modul concret de comitere a faptei.

C. Sancțiuni

Fapta se sancționează cu închisoarea de la 3 luni la un an, pentru forma de bază, și închisoarea de la 5 la 12 ani, pentru forma agravată.

5. Explicații complementare**Aspecte procesuale**

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor de cercetare ale poliției judiciare.

Competența de judecată aparține judecătoriei.

6. Precedente legislative și situații tranzitorii

În cazul situațiilor tranzitorii, legea aplicabilă este legea nouă, care, în ambele variante, de bază și agravată, este mai favorabilă.

7. Elemente de drept comparat

A. Codul penal francez, în cuprinsul art. 322-5, incriminează distrugerea, degradarea sau deteriorarea involuntară a unui bun ce aparține altei persoane, printr-o explozie sau incendiu provocat prin neîndeplinirea unei obligații de securitate sau prudență impusă de lege sau regulament, sub sancțiunea închisorii de un an și amendă 15.000 de euro.

B. Art. 423 completat cu art. 449 C. pen. italian pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani pe oricine provoacă din culpă un incendiu sau alt dezastru.

C. Codul penal spaniol, în art. 358, prevede că persoana care, din neglijență gravă, comite unul dintre delictelor de incendiere prevăzute în secțiunile anterioare va fi pedepsită cu o sancțiune inferioară față de cele prevăzute pentru fiecare caz (a se vedea distrugerea calificată).

D. Codul penal german, potrivit art. 309, sancționează cu închisoarea până la 3 ani sau amendă fapta persoanei care, din culpă, provoacă un incendiu în condițiile art. 308 sau dacă provoacă o explozie altfel decât cu ajutorul materialelor nucleare, și anume cu ajutorul materiilor explozive și care pune astfel în pericol intimitatea corpului, sănătatea persoanei sau obiectelor de valoare aparținând altei persoane.



Tulburarea de posesie

Art. 256. (1) Ocuparea, în întregime sau în parte, fără drept, prin violență sau amenințare ori prin desființarea sau strămutarea semnelor de hotar, a unui imobil aflat în posesia altuia se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.



COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Textul art. 256, care incriminează tulburarea de posesie, reproduce fără modificări forma inițială a prevederilor art. 220 C. pen. anterior.

Dacă legiuitorul a înțeles să preia conținutul constitutiv al infracțiunii din legislația penală anterioară, nu același lucru s-a întâmplat cu pedeapsa, care, în noua reglementare, este mult mai mare, asigurându-se astfel o mai bună protecție posesiei și folosinței bunurilor imobile.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de tulburare de posesie constă în ocuparea în întregime sau în parte, fără drept, a unui imobil aflat în posesia altuia, prin violență sau amenințare ori prin strămutarea semnelor de hotar.

Tulburarea de posesie provoacă o schimbare ilegală a posesorului bunului, aducând atingere stării de fapt în care se află imobilul în cauză.

Fapta pune în pericol relațiile sociale de ordin patrimonial a căror existență și normală desfășurare necesită garantarea folosinței unui bun imobil de către persoana care îl posedă.

În lipsa unor reguli care să asigure pașnica folosire a unui imobil de către cel îndreptățit, relațiile patrimoniale legate de starea de fapt referitoare la posesia imobilului ar fi expuse unor grave tulburări.

Din punctul de vedere al clasificării de grup, tulburarea de posesie face parte din grupa infracțiunilor patrimoniale, dar, din punct de vedere al caracterizării speciale, se încadrează în subgrupa infracțiunilor patrimoniale ce se săvârșesc prin acțiuni care aduc atingere directă stării de fapt a bunurilor. Așa cum infracțiunea de distrugere aduce atingere stării de fapt a bunului sub raportul existenței sale sau a potențialului său de întrebuințare, infracțiunea de tulburare de posesie afectează starea de fapt a bunului sub aspectul posesiei și normalei folosiri¹.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic îl constituie relațiile sociale de ordin patrimonial a căror formare, desfășurare și dezvoltare are legătură cu posesia și folosința în condiții normale a unui imobil.

Prin incriminarea faptei de tulburare de posesie se subliniază obligația oricărei persoane de a respecta starea de fapt a fiecărui imobil.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 528.

B. Obiectul material al infracțiunii este imobilul asupra căruia se exercită acțiunea făptuitorului: un edificiu sau un teren.

Imobilul poate fi situat în mediul urban sau rural, poate fi în posesia proprietarului sau a unui uzufructuar ori a unui locatar, poate avea orice întrebuintare.

Dacă sunt desființate semnele de hotar, acestea și porțiunea de teren aferentă devin obiect material direct al infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de tulburare de posesie poate fi orice persoană, inclusiv proprietarul imobilului, atunci când posesia aparține altei persoane.

Fapta poate fi comisă de mai mulți subiecți activi, numărul acestora constituind o circumstanță agravantă.

Dacă subiectul activ este un funcționar aflat în exercițiul funcțiunii, fapta va constitui un concurs de infracțiuni.

b) Subiectul pasiv poate fi persoana care are posesia imobilului în momentul săvârșirii faptei. Dacă posesorul este o altă persoană decât proprietarul, subiecți pasivi sunt atât posesorul, cât și proprietarul, întrucât legea apără atât raportul juridic civil, cât și pe fiecare dintre subiecții acestuia¹.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă are în vedere starea de fapt în care se găsea imobilul înainte de ocuparea fără drept a acestuia de către o altă persoană decât cel care avea posesia acestuia.

Sub acest aspect, imobilul ocupat fără drept trebuie să se găsească în posesia unei alte persoane decât făptuitorul².

Unele instanțe au apreciat că posesia implică un just titlu, și nu doar simpla deținere a imobilului³. Această soluție este discutabilă.

În dreptul penal, noțiunea de „posesie” are un înțeles mai larg decât în dreptul civil, în sensul că include, pe lângă posesia legitimă, și detenția precară, întrucât, prin incriminarea tulburării de posesie, este ocrotită starea de fapt în care se afla imobilul anterior săvârșirii infracțiunii.

Ca atare, va exista situație premisă atunci când persoana vătămată se afla efectiv în posesia imobilului, nu numai atunci când dreptul de proprietate cu privire la imobil i-a fost recunoscut prin hotărâre judecătorească, dar, în fapt, nu stăpâna respectivul imobil⁴.

Nu este îndeplinită condiția situației premisă dacă persoana vătămată nu a avut posesia terenului în litigiu o perioadă de mai bine de 13 ani⁵.

Situația premisă există indiferent dacă persoana în posesia căreia se află imobilul își exercită sau nu efectiv drepturile de posesor.

¹ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 529.

² Trib. București, s. I pen., dec. nr. 1148/R/2005, în *Culegere de practică judiciară în materie penală 2005-2006*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 400.

³ Trib. Mun. București, s. I-a pen., dec. nr. 970/1992, cu *Notă* de Vasile Papadopol, în *Culegere de practică judiciară pe anul 1992*, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 1993, p. 350.

⁴ Trib. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2192/R/2005, în *Culegere de practică judiciară în materie penală 2005-2006*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 409.

⁵ Trib. Dâmbovița, dec. pen. nr. 82/2003, Ministerul Justiției, *Culegere de practică judiciară*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 344.

De asemenea, este lipsit de importanță dacă cel care posedă imobilul are posesia legitimă, câtă vreme cel care tulbură posesia nu dovedește că avea dreptul să ocupe imobilul.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă a infracțiunii cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă în acțiunea de ocupare a unui imobil, de preluare, de instalare, de așezare în vederea exercitării posesiei și folosinței.

Ocuparea înseamnă pătrunderea în imobil cu intenția de a rămâne acolo și de a exercita dreptul de posesie asupra acestuia.

Nu are importanță, pentru existența infracțiunii, dacă ocuparea privește întregul imobil sau numai o parte, dacă făptuitorul a fost scos cu forța la scurtă vreme după ocupare, dacă făptuitorul, odată pătruns, și-a adus sau nu lucrurile proprii ori dacă lucrurile aparținând posesorului inițial au fost sau nu îndepărtate.

În cazul în care părțile își contestă unul altuia dreptul de proprietate asupra unui imobil, incidența dispozițiilor penale referitoare la tulburarea de posesie nu poate fi invocată, întrucât constatarea dreptului de proprietate nu poate fi rezolvată în cadrul procesului penal¹.

Nu constituie infracțiunea de tulburare de posesie ocuparea în exclusivitate de către făptuitor a culoarului prin care se ajunge la podul imobilului, în condițiile în care culoarul respectiv constituie calea de acces în apartamentul acestuia².

Cerințe esențiale. O primă cerință esențială este aceea ca ocuparea să se facă fără drept, să nu fie realizată în exercitarea unui drept legitim sau prin aducerea la îndeplinire a unei dispoziții legale.

Nu se consideră ocupant fără drept cel care efectuează acțiunea pe baza unui ordin de repartitie într-un imobil în care nu se află nimeni ori cel care ocupă un imobil în baza unui titlu. Este considerată ca efectuată pe nedrept acțiunea de ocupare atunci când făptuitorul este proprietar, iar persoana în posesia căreia se află imobilul este uzufructuar sau locatar, pentru că dreptul acestuia din urmă este precumpănitor în momentul efectuării acțiunii de ocupare.

Dacă ocuparea s-a făcut în baza unui ordin de repartitie sau a unui alt act administrativ ori a unei hotărâri judecătorești de evacuare a posesorului precedent, fapta nu constituie infracțiune³.

Fapta inculpatului de a continua să locuiască în apartamentul ce a constituit domiciliul comun al soților și din care partea vătămată s-a mutat efectiv în urmă cu 4 ani nu realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de tulburare de posesie, lipsind atât acțiunea de ocupare fără drept, cât și situația premisă cerută de lege, respectiv exercitarea posesiei de către partea vătămată, înțeleasă ca stăpânire de fapt a imobilului anterior acțiunii ilicite a făptuitorului⁴.

¹ Trib. București, s. I pen., dec. nr. 240/R/2003, în *Culegere de practică judiciară în materie penală 2000-2004*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 515.

² Trib. București, s. I pen., dec. nr. 947/R/2001, în CPJP 2000-2004, p. 518.

³ Tiberiu Medeanu, *op. cit.*, p. 531.

⁴ Trib. București, s. I pen., dec. nr. 594/R/2003, în CPJP 2000-2004, p. 509.

Acțiunea făptuitorului nu trebuie să fie îndreptățită, adică nu trebuie să aibă un temei legal care să o justifice¹.

O a doua cerință esențială este ca acțiunea de ocupare să se facă prin violență sau amenințare ori prin desființarea sau strămutarea semnelor de hotar. În caz contrar, fapta nu constituie infracțiune, chiar dacă este efectuată fără drept. Nu este necesar ca actele de violență sau amenințare să constituie prin ele însele infracțiuni².

Această cerință se consideră îndeplinită atunci când acțiunea de ocupare este însoțită de acte ce întrunesc elementele infracțiunii de lovire sau alte violențe ori de amenințare ori când violența este îndreptată asupra unor bunuri.

Violențele pot fi folosite atât pentru pătrunderea în imobil, cât și pentru rămânerea în imobil, în ambele situații fiind îndeplinită cerința esențială privitoare la violență.

În practică s-a decis că fapta de a pătrunde, prin distrugerea sistemului de asigurare a ușilor de acces, în camerele aflate exclusiv în proprietatea altei persoane și de a le ocupa fără drept nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tulburare de posesie în forma agravată, întrucât violența sau amenințarea trebuie să privească persoana, și nu imobilul³. Având în vedere că textul incriminator nu face distincție, credem că violența poate fi exercitată atât asupra persoanelor, cât și asupra bunurilor (forțarea ușii, uciderea unui câine de pază, distrugerea legăturilor telefonice). Ca atare, cerința legală este îndeplinită când unul dintre aceste mijloace au fost folosite fie pentru pătrundere, fie pentru rămânerea în imobil⁴.

Dacă violențele sunt de o gravitate redusă, în sensul că pedeapsa prevăzută de lege pentru acestea nu depășește pedeapsa prevăzută de lege pentru tulburare de posesie, acestea vor fi absorbite în conținutul constitutiv al infracțiunii de tulburare de posesie.

În caz contrar, vom avea concurs de infracțiuni între infracțiunile de violență și tulburarea de posesie⁵.

Nu constituie infracțiunea de tulburarea de posesie fapta inculpatei de a fi intrat pe terenul persoanei vătămate, în lipsa acesteia, și de a-l fi însămânțat, întrucât această activitate, neîngăduită, nu a fost exercitată prin violență sau amenințare, desființarea sau strămutarea semnelor de hotar, modalități de săvârșire prevăzute în textul incriminator⁶.

Desființarea semnelor de hotar echivalează cu înlăturarea sau distrugerea acestora, în timp ce strămutarea înseamnă re poziționarea acestora de către autorul faptei, spre a crea o situație mai favorabilă pentru sine.

Desființarea sau strămutarea poate fi efectuată și de o altă persoană decât făptuitorul, dar la îndemnul sau la solicitarea acestuia, persoana respectivă fiind, după caz, coautor, complice sau participant impropriu.

Orice obiect care a fost așezat de posesor cu destinația de a marca hotarul constituie semn de hotar.

¹ Trib. Vrancea, dec. nr. 412/2004, în Ministerul Justiției, *Culegere de practică judiciară*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 328.

² Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 531.

³ Trib. București, s. I pen., dec. nr. 2476/R/2005, în *Culegere de practică judiciară în materie penală 2005-2006*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 407.

⁴ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 531.

⁵ Dumitru Lucinescu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 347.

⁶ Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 129/1972, în RRD nr. 4/1973, p. 181.

Pentru existența infracțiunii de tulburare de posesie, săvârșită prin desființarea sau strămutarea semnelor de hotar, este indiferent dacă, în momentul comiterii faptei, posesorul imobilului a fost sau nu de față¹.

Dacă ambele cerințe esențiale sunt îndeplinite, acțiunea de ocupare devine faptă socialmente periculoasă.

Urmarea imediată constă într-o schimbarea a stării de fapt a imobilului, cu consecințe patrimoniale pentru ambele părți: imobilul intră în posesia infractorului, iar posesorul inițial este pus în situația de a nu mai putea beneficia de posesia și folosința bunului în cauză.

Această infracțiune aduce o importantă atingere siguranței relațiilor patrimoniale.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea de ocupare fără drept a unui imobil și urmarea imediată.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii de tulburare de posesie constă în săvârșirea faptei cu intenție directă sau indirectă. Cerința săvârșirii faptei cu intenție nu este îndeplinită dacă inculpata a ocupat imobilul în virtutea convingerii că este titulara dreptului de proprietate și, în consecință, îndreptățită să exercite toate prerogativele acestui drept². Fapta săvârșită din culpă nu este incriminată, dar făptuitorul va răspunde de actele de violență, amenințare sau distrugere folosite în efectuarea acțiunii de ocupare din culpă³.

Cerințe esențiale nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

Tulburarea de posesie fiind o infracțiune comisivă, săvârșirea acesteia este susceptibilă de forme și modalități diverse.

a) Actele preparatorii sunt posibile, dar nu sunt incriminate de lege.

b) În ceea ce privește **tentativa**, acțiunea de ocupare a imobilului pusă în executare poate fi întreruptă sau poate rămâne fără rezultat, dar nu este incriminată, făptuitorul urmând a răspunde pentru actele de violență, distrugere, amenințare sau alte fapte care întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni săvârșite până la momentul întreruperii acțiunii de tulburare a posesiei.

c) Consumarea infracțiunii de tulburare de posesie are loc în momentul în care s-a realizat acțiunea de ocupare ilicită a unui imobil.

Ocuparea trebuie să aibă un caracter de durată, să împiedice normala folosire a imobilului de către posesorul licit⁴; în cazul în care făptuitorul a pătruns în imobil, dar nu a putut să rămână, acesta ar putea răspunde pentru infracțiunea de violare de domiciliu, ca și pentru violențele, amenințările și distrugerile care au însoțit eventual această infracțiune⁵.

În doctrina românească se apreciază că tulburarea de posesie este o infracțiune instantanee, dar care se transformă într-o infracțiune continuă dacă făptuitorul prelungește ocuparea⁶.

¹ Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2744/1974, în RRD nr. 9/1975, p. 75.

² Trib. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1157/R/2005, în *Culegere de practică judiciară în materie penală 2005-2006*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 405.

³ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 533.

⁴ D. Sarău, *Tulburarea de posesie, plângere prealabilă introdusă tardiv*, în RDP nr. 2/2000, p. 17.

⁵ Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, p. 533.

⁶ Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Șansa, București, 1994, p. 283.

În doctrina italiană, infracțiunea de invadare a terenului sau a edificiului în scopul de a le ocupa este socotită *ab initio* infracțiune continuă¹.

Caracterul continuu sau instantaneu derivă din modul cum este definită infracțiunea în norma de incriminare, și nu de modul de realizare în fapt a acesteia².

d) Epuizarea infracțiunii are loc dacă nu mai există acte ulterioare consumării infracțiunii, iar imobilul revine la starea anterioară, când posesorul ilicit încetează să ocupe imobilul.

B. Modalități

a) Modalități normative simple. Infracțiunea de tulburare de posesie este susceptibilă de tot atâtea modalități normative câte sunt prevăzute de lege.

b) Modalitățile de fapt sunt numeroase în raport cu condițiile concrete de săvârșire a faptei.

Aceste modalități de fapt vor fi avute în vedere la evaluarea gravității faptei.

C. Sancțiuni

Sancțiunea este închisoarea de la unu la 5 ani sau amenda, mai redusă decât în legislația penală anterioară.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Plângerea se adresează organului de urmărire penală. Competența de judecată aparține judecătoriei în raza căreia se află imobilul ocupat pe nedrept.

O problemă mult discutată în doctrină a fost aceea a momentului introducerii plângerii prealabile în cazul săvârșirii infracțiunii de tulburare de posesie.

Unii autori au apreciat că plângerea prealabilă trebuie introdusă în termen de 2 luni de la momentul consumării infracțiunii, dacă făptuitorul este cunoscut³. Alți autori au considerat că plângerea prealabilă trebuie introdusă în termen de cel mult 2 luni din momentul epuizării activității infracționale⁴.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu incrimina tulburarea de posesie, dar incrimina strămutarea sau desființarea de hotar (art. 321) în scopul de a-și însuși pământul posedat de altul și simpla distrugere a semnelor de hotar fără scop de cotropire (art. 355).

¹ Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1996, p. 366.

² A se vedea George Antoniu, *Notă la articolul lui Vasile Păvăleanu, Tulburarea de posesie*, în RDP nr. 1/1998, p. 130.

³ Tudorel Toader, *Momentul raportării plângerii prealabile la infracțiunea de tulburare de posesie*, în Dreptul nr. 12/1997; C.FI. Ușvat, *Discuții în legătură cu infracțiunea de tulburare de posesie în reglementarea actuală*, în Dreptul nr. 12/2001; Mihai Acsinte, *Introducerea plângerii prealabile în cazul infracțiunilor susceptibile de continuitate*, în Dreptul nr. 7/1998, pp. 105-106; Mihai Andi Malaliu, *Din nou despre termenul în care trebuie introdusă plângerea prealabilă în cazul infracțiunii de tulburare de posesie*, în Dreptul nr. 12/2005, p. 228.

⁴ Vasile Păvăleanu, *Momentul consumării infracțiunii de tulburare de posesie*, în Dreptul nr. 5/1997, pp. 105-106; Gheorghe Voinea, *Aspecte noi legate de tulburarea de posesie*, în RDP nr. 1/1999, p. 53; Adrian Neacșu, *Tulburarea de posesie. Plângerea prealabilă*, în RDP nr. 2/2000, p. 50.

b) În mod asemănător, **Codul penal din 1937** prevedea două incriminări: strămutarea semnelor de hotar cu scopul de însușire a pământului posedat de altul (art. 556) și desființarea semnelor de hotar fără scop de cotropire (art. 557).

c) **Codul penal din 1969** a prevăzut inițial o unică incriminare.

Prin Legea nr. 247/2005, infracțiunea a fost incriminată într-o variantă de bază, sancționată cu închisoare de la unu la 5 ani, și în două variante agravate (săvârșirea faptei prin violență sau amenințare ori prin desființarea semnelor de hotar, a reperelor de marcare), sancționate cu închisoare de la 2 la 7 ani și (dacă fapta era săvârșită de două sau mai multe persoane împreună) cu închisoare de la 3 la 15 ani.

Ațiunea penală era pusă în mișcare din oficiu, împăcarea prealabilă înlătura răspunderea penală.

B. Situații tranzitorii

Noul Cod penal a revenit la reglementarea inițială din Codul penal anterior, mai concisă, fără elementele agravante introduse prin Legea nr. 247/2005. În aceste condiții, noua dispoziție penală este evident mai favorabilă, atât sub raportul condițiilor de incriminare, cât și al pedepsei.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal francez incriminează în cuprinsul art. 322-4-1, introdus prin Legea nr. 2003-239 din 18 martie 2003, fapta de a se instala în grup în vederea locuirii, chiar și temporare, pe un teren aparținând fie unei comune, fie unui alt proprietar, fără a fi în măsură să prezinte o autorizație, este pedepsită cu 6 luni de închisoare și 3.750 de euro amendă.

Ca și în Codul penal român, fapta este incriminată împreună cu infracțiunea de distrugere în grupul infracțiunilor care aduc atingere proprietății, având însă un alt conținut decât tulburarea de posesie din legea penală română, impus de necesitatea protejării relațiilor sociale privitoare la exercitarea posesiei și folosinței asupra terenurilor.

B. Codul penal italian, în cuprinsul art. 322-4-1, incriminează fapta celui care ocupa terenuri sau construcții publice sau private, în interesul său ori al altuia, faptă pedepsită cu închisoarea până la 2 ani sau amendă.

Ațiunea se pune în mișcare din oficiu dacă fapta este comisă de cinci persoane, dintre care una înarmată, sau de zece persoane neînarmate.

Textul următor sancționează cu închisoarea până la 2 ani și amendă fapta celui care tulbură liniștită posesie a unui imobil prin violență sau amenințare.

Fapta este considerată ca săvârșită prin violență când a fost comisă de mai mult de zece persoane.

C. Codul penal spaniol incriminează sub denumirea de „Uzurpare”, în cadrul art. 245, fapta persoanei care, prin violență sau amenințare, ocupă un imobil sau un drept real imobiliar care aparține altuia.

Pedeapsa este cea prevăzută de lege pentru violența exercitată, la care se adaugă amenda de la 6 la 18 luni.

De asemenea, este pedepsită cu amendă de la 3 la 6 luni persoana care, fără autorizarea necesară, ocupă un imobil sau o clădire care nu constituie locuință sau rămâne în acestea împotriva voinței titularului.

Forma agravată se referă la modificarea limitelor de demarcație sau a hotarelor unei localități sau a altei proprietăți sau a oricăror semne sau pietre de hotar destinate stabilirii limitelor proprietății, fie că aparține domeniului public sau privat,

și este pedepsită de art. 246 cu amendă de la 3 la 18 luni, dacă prejudiciul nu depășește 400 de euro.

D. Codul penal german nu are un text specific privitor la infracțiunea de tulburare de posesie, fapta constituind una dintre formele violării de domiciliu prevăzute de art. 123: pătrunderea în mod ilegal pe proprietatea altei persoane sau refuzul de a o părăsi la cererea persoanei autorizate să se afle acolo.

Infracțiunea se pedepsește cu închisoarea de până la un an sau amendă, iar acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă.

Incrimnarea este inclusă în capitolul „Infracțiuni împotriva ordinii publice”.

Art. 274, intitulat marginal „Distrugerea documentelor; modificarea indicațiilor de graniță”, incriminează în alin. (3) îndepărtarea, distrugerea, aducerea în stare de neîntrebuințare, îndepărtarea sau așezarea într-un alt loc – cu intenția de a pricinui unei alte persoane un prejudiciu – a unei pietre de hotar sau a unui alt indicator de graniță sau al cotei apei.

Tentativa se pedepsește.

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratate • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro

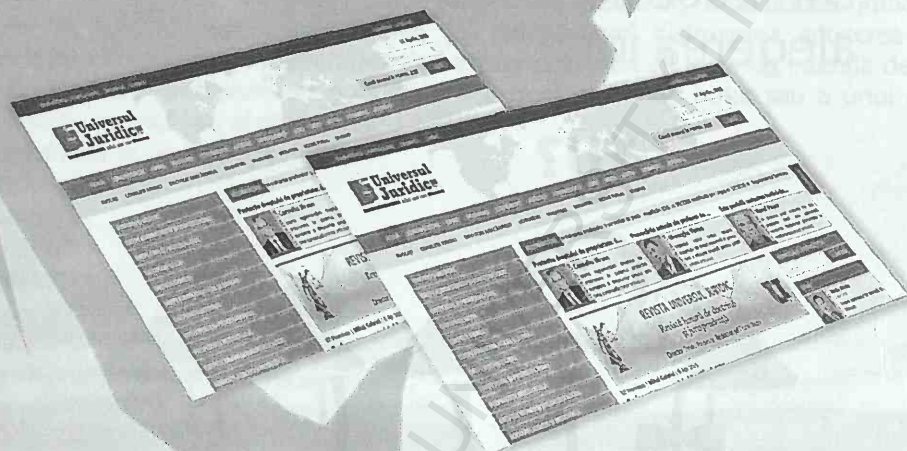
ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro

Universul Juridic.ro

nihil sine iure



Portalul universuljuridic.ro:

- ✓ timp de 14 ani am investit în cele mai înalte standarde de informare;
- ✓ a venit momentul să dedicăm un portal profesionist celei mai competitive și mai performante comunități: comunitatea juriștilor;
- ✓ puteți accesa informație juridică reală, certificată editorial, necesară activității dvs., în orice moment;
- ✓ furnizăm conținut pentru cele mai exigente profesii, sub semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu.

www.universuljuridic.ro

Cele cinci volume de *Explicații ale noului Cod penal*, elaborate sub îndrumarea Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, cu colaborarea unor distinși oameni de știință și practicieni, răspund, firește, nevoilor de cunoaștere, aprofundare și înțelegere corectă a dispozițiilor din noul Cod penal.

În cuprinsul acestor volume este expus pe larg conținutul noilor dispoziții, cu ample referiri la doctrina penală și la practica judiciară în materie. Autorii valorifică în mod competent și documentat gândirea și practica penală din trecutul țării noastre și, totodată, întrevăd căile de perfecționare a legii penale în raport cu dezvoltarea economică, socială și politică a țării.

De mare interes sunt și observațiile critice ale autorilor asupra noilor dispoziții penale, precum și sugestiile lor în ceea ce privește îmbunătățirea conținutului și a formei de exprimare a acestora. Reflecțiile profunde și documentate ale autorilor asupra noilor prevederi penale sunt de natură să orienteze corespunzător organele care le vor pune în practică, asigurând înțelegerea și aplicarea lor unitară.

Publicarea acestor volume va constitui o contribuție notabilă și la îmbunătățirea calității activității didactice, la înțelegerea superioară a instituțiilor penale și a mecanismului lor de aplicare.

III 20.565



Ai tot DREPTUL să alegi!

www.ujmag.ro

